

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



COMMISSION DE
COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE
COMISIÓN PARA LA
COOPERACIÓN AMBIENTAL
COMMISSION FOR
ENVIRONMENTAL COOPERATION

**Automne
2000**

Volume 5

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

EB LES ÉDITIONS
YVON BLAIS INC.

C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada
Tél.: (450) 266-1086 FAX: (450) 263-9256

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

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

<http://www.cec.org>

ISBN 2-89451-459-X

© Commission de coopération environnementale, 2000

Tous droits réservés.

Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Québec, 2000
Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Canada, 2000

Disponible en español – ISBN: 2-89451-461-1
Available in english – ISBN: 2-89451-463-8

La présente publication a été préparée par le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE) 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) 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 qui entre dans le champ d'application 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.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos.	XI
Décisions rendues par le Secrétariat en vertu des articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement entre le mois d'août 1997 et le mois d'août 2000.	1
SEM-97-001 B.C. Hydro	3
SEM-97-002 Río Magdalena	31
SEM-97-003 Fermes porcines du Québec	37
SEM-97-005 Biodiversité	71
SEM-97-006 Oldman River II.	79
SEM-97-007 Lac de Chapala	113
SEM-98-001 Guadalajara	137
SEM-98-002 Ortiz Martínez	151
SEM-98-003 Grands lacs.	163
SEM-98-004 B.C. Mining	185
SEM-98-005 Cytrar	191
SEM-98-006 Aquanova	195

SEM-98-007	Metales y Derivados	199
SEM-99-001	Methanex	227
SEM-99-002	Oiseaux migrateurs	249
SEM-00-001	Molymex I	259
SEM-00-002	Neste Canada	267
SEM-00-003	Jamaica Bay	275
SEM-00-004	B.C. Logging	285
SEM-00-005	Molymex II	301

AVANT-PROPOS

Depuis la ratification de l'Accord de libre-échange nord-américain, les liens économiques et sociaux qui unissent le Canada, le Mexique et les États-Unis se sont resserrés, augmentant du coup l'importance de la participation de la population aux activités de conservation, de protection et d'amélioration de l'environnement à l'échelle continentale.

La Commission de coopération environnementale (CCE) a été établie par l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE), qui est entré en vigueur en 1994 et qui vise à soutenir les buts et objectifs environnementaux de l'ALÉNA. Aux termes de l'article 14 de l'ANACDE, des organisations non gouvernementales ou des personnes peuvent s'adresser à la CCE lorsqu'elles estiment que le gouvernement d'une des Parties à l'ALÉNA omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Ce processus donne à la population l'occasion de faire connaître ses préoccupations au sujet de l'application efficace de la législation de l'environnement en Amérique du Nord.

Le Secrétariat de la CCE applique le processus d'examen des communications aux termes des articles 14 et 15 de l'ANACDE, de même que des *Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application*, adoptées par le Conseil de la CCE en octobre 1995 et révisées en juin 1999. Conformément à l'article 14, le Secrétariat de la CCE peut examiner toute communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie à l'ANACDE omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Avec l'approbation du Conseil, la CCE peut mettre en branle un processus menant à un examen plus poussé de la question et à la publication des résultats de cet examen sous forme de dossier factuel, en vertu de l'article 15 de l'ANACDE.

Depuis 1995, la CCE a reçu 28 communications de citoyens. Onze d'entre elles sont toujours à l'étude, et dix-sept ont été classées à

diverses étapes du processus d'examen; deux de ces dernières ont mené à la constitution d'un dossier factuel qui a par la suite été rendu public. Le premier dossier portait sur la construction d'une jetée pour paquebots de croisière sur l'île de Cozumel, au Mexique, et le second traitait des effets des installations électriques sur l'habitat du poisson en Colombie-Britannique, au Canada. Le Secrétariat s'attache actuellement à constituer un troisième dossier factuel au sujet d'une fonderie de plomb abandonnée dans la ville frontalière de Tijuana, au Mexique.

Trois des communications à l'étude visent le Canada. L'une d'elles, qui porte sur la protection de l'habitat du poisson et l'évaluation des effets environnementaux en Alberta, a été examinée par le Secrétariat qui a établi qu'il y avait lieu de constituer un dossier factuel; le Conseil a toutefois différé cet avis, car l'affaire en cause fait l'objet de procédures judiciaires au Canada. Le Secrétariat examine deux communications relatives à l'habitat du poisson en Colombie-Britannique, à la lumière des réponses fournies par le Canada, en vue de déterminer s'il est justifié de constituer un dossier factuel. Une de ces communications a trait à des activités d'exploitation minière et l'autre, à l'exploitation forestière.

Cinq communications visant le Mexique sont à l'étude. Deux d'entre elles font l'objet d'un examen initial: la première porte sur l'accès au système de justice de l'environnement pour des groupes autochtones de la Sierra Tarahumara dans l'État de Chihuahua, et l'autre concerne une usine de molybdène située à Cumpas, dans l'État de Sonora. Les deux autres communications – une qui traite du rejet des eaux usées municipales dans la rivière Magdalena et l'autre, d'une décharge de déchets dangereux située à proximité de la ville de Hermosillo, toutes deux dans l'État de Sonora – sont examinées à la lumière des réponses du Mexique, pour déterminer s'il y a lieu de constituer des dossiers factuels. Enfin, le Secrétariat a informé le Conseil que la constitution d'un dossier factuel est justifiée dans le cas d'une communication traitant de l'élevage de crevettes à San Blas, État de Nayarit, au Mexique. La notification du Secrétariat expliquant les motifs n'est pas incluse dans la présente publication car, en vertu des Lignes directrices, une décision ne peut pas être rendue publique tant que le Conseil ne s'est pas prononcé sur la constitution d'un dossier factuel.

Deux des communications examinées par le Secrétariat visent les États-Unis. On déterminera, à la lumière de la réponse fournie par la Partie, s'il y a lieu de constituer un dossier factuel dans chacun de ces cas. Une des communications traite du rejet dans les Grands Lacs de dioxines et de furanes à partir des incinérateurs de déchets médicaux et

municipaux, et l'autre se rapporte à l'application de la *Migratory Bird Treaty Act* à l'exploitation forestière.

Les dix-sept communications qui ont été classées traitaient essentiellement de la protection de la biodiversité et des ressources naturelles, particulièrement de l'eau. Six de ces communications visaient le Canada, cinq, le Mexique et six, les États-Unis.

Les décisions du Secrétariat de la CCE, ainsi que d'autres documents rendus publics jusqu'au 31 août 1997 et portant sur des communications précises sont inclus dans le numéro Hiver 1998 de la série. La présente publication contient les documents préparés par le Secrétariat de la CCE jusqu'au 31 août 2000. Pour obtenir des renseignements sur le numéro Hiver 1998 ou tout numéro antérieur, veuillez communiquer avec Les Éditions Yvon Blais Inc., à l'adresse <<http://www.editionsyvonblais.qc.ca>>, ou aux numéros (800) 363-3047 (Canada) ou (450) 266-1086.

Le tableau présenté ci-après indique l'état d'avancement du processus des communications, ainsi que les mesures prises par la CNACE aux diverses étapes de ce processus, c'est-à-dire les décisions rendues aux termes des paragraphes 14(1) et 14(2); la demande d'informations supplémentaires à une Partie; les avis au Conseil selon lesquels une communication justifie la constitution d'un dossier factuel; les dossiers factuels finals¹. On peut prendre connaissance des documents du Secrétariat et de toute autre information au sujet de chaque communication (résumé de la communication et de la réponse, correspondance avec l'auteur de la communication, documents accessibles sur support électronique, p. ex.) en consultant le Registre des communications des citoyens sur le site Web de la CCE à l'adresse <<http://www.ccc.org>>. On peut également demander une copie des documents par courriel à l'adresse <info@ccentl.org>.

1. Les décisions rendues aux termes des paragraphes 14(1) et 14(2) après le mois de juin 1999 doivent contenir les motifs du Secrétariat, conformément aux Lignes directrices révisées. Les décisions antérieures selon lesquelles une communication respecte les critères du paragraphe 14(1) et/ou justifie une réponse aux termes du paragraphe 14(2) ne contenaient généralement pas de telles explications. Par conséquent, les décisions rendues aux termes des paragraphes 14(1) et 14(2) depuis le mois de juin 1999 sont plus détaillées et plus complètes.

Historique des communications sur les questions d'application présentées à la CCE entre le mois de janvier 1995 et le mois d'août 2000

Historique	Année					
	2000 (jusqu'au 31 août)	1999	1998	1997	1996	1995
Communica- tions reçues*	SEM-00-001/ Molymex I (Mexique) (27 janvier) SEM-00-002/ Neste Canada (États-Unis) (21 janvier) SEM-00-003/ Jamaica Bay (États-Unis) (2 mars) SEM-00-004/ B.C Logging (Canada) (15 mars) SEM-00-005/ Molymex II (Mexique) (16 avril; commu- nication révisée : 31 juillet) SEM-00-006/ Taratumara (Mexique) (9 juin)	SEM-99-001/ Methanex (États-Unis) (18 octobre) SEM-99-002/ Oiseaux migrants (États-Unis) (19 novembre)	SEM-98-001/ Guadalajara (Mexique) (9 janvier; communi- cation révisée : 15 octobre 1999) SEM-98-002/ Ortiz Martínez (Mexique) (communication révisée : 4 août) SEM-98-003/ Grands Lacs (États-Unis) (27 mai; communication révisée : 5 janvier 1999) SEM-98-004/ B.C. Mining (Canada) (29 juin) SEM-98-005/ Cytrar (Mexique) (23 juillet) SEM-98-006/Aquanova (Mexique) (20 octobre) SEM-98-007/ Metales y Derivados (Mexique) (23 octobre)	SEM-97-001/ B.C.Hydro (Canada) (2 avril) SEM-97-002 Río Magdalena (Mexique) (15 mars) SEM-97-003 Fermes porcines du Québec (Canada) (9 avril) SEM-97-004/ Canadian Env. Defence Fund (Canada) (26 mai) SEM-97-005/ Biodiversité (Canada) (21 juillet) SEM-97-006 Oldman River II (Canada) (4 octobre) SEM-97-007/ Lac de Chapala (Mexique) (10 octobre)	SEM-96-001/ Cozumel (Mexique) (18 janvier) SEM-96-002/ Aage Tottrup (Canada) (20 mars) SEM-96-003/ Friends of the Oldman River I (Canada) (9 septembre; communication révisée : 8 octobre) SEM-96-004/ Fort Huachuca (États-Unis) (14 novembre)	SEM-95-001/ Chouette tachetée (États-Unis) (30 juin) SEM-95-002/ Logging Rider (États-Unis) (30 août)

Année						
Historique	2000 (jusqu'au 31 août)	1999	1998	1997	1996	1995
Décisions quant à la poursuite de l'examen, paragraphes 14(1) et 14(2)*	SEM-00-002 (regroupée avec SEM-99-001 le 17 avril) SEM-00-004 (8 mai)	SEM-98-007 (5 mars) SEM-98-006 (17 mars) SEM-99-001 (30 mars) SEM-98-005 (9 avril) SEM-98-004 (25 juin) SEM-98-003 (8 septembre) SEM-99-002 (23 décembre)	SEM-97-002 (8 mai) SEM-97-006 (23 janvier et 8 mai) SEM-97-007 (2 octobre) SEM-98-004 (30 novembre)	SEM-96-004 (22 janvier) SEM-97-001 (1 ^{er} et 15 mai) SEM-97-002 (6 octobre) SEM-97-003 (8 mai et 9 juillet)	SEM-96-001 (6 et 8 février) SEM-96-002 (17 avril) SEM-96-003 (communication révisée) (18 octobre et 8 novembre) SEM-96-004 (16 décembre)	SEM-95-001 (19 juillet)
	Communications rejetées, paragraphes 14(1) et 14(2)	SEM-98-001 (11 janvier) SEM-00-003 (12 avril) SEM-00-001 (25 avril) SEM-00-005 (13 juillet; communication révisée : 31 juillet 2000)	SEM-98-002 (18 mars) SEM-98-001 (13 septembre)	SEM-97-005 (26 mai) SEM-98-002 (23 juin) SEM-98-003 (14 décembre)	SEM-97-004 (25 août)	SEM-96-002 (28 mai) SEM-96-003 (1 ^{er} octobre)

Historique	Année					
	2000 (jusqu'au 31 août)	1999	1998	1997	1996	1995
Demandes d'information supplémentaire la Partie visée, alinéa 21(1)(b)	SEM-98-003 (24 mars)	SEM-97-002 (13 septembre)	SEM-97-003 (16 février)			
Communications rejetées à la lumière de la réponse de la Partie	SEM-00-002 et SEM-99-001 (30 juin) SEM-97-007 (14 juillet)			SEM-96-003 (2 avril)		
Notifications quant à la pertinence de constituer un dossier factuel	SEM-98-007 (6 mars) SEM-98-006 (4 août)	SEM-97-006 (19 juillet) SEM-97-003 (29 octobre)	SEM-97-001 (27 avril)		SEM-96-001 (7 juin)	
Dossiers factuels parachevés	SEM-97-001 (11 juin)					

* Total des communications reçues entre le mois de janvier 1995 et le mois d'août 2000 : 28.

** Pour plusieurs de ces communications, le Secrétariat a préparé un seul document de décision aux termes des paragraphes 14(1) et 14(2).

**Décisions rendues par le Secrétariat
en vertu des articles 14 et 15
de l'Accord nord-américain de
coopération dans le domaine de
l'environnement entre le mois
d'août 1997 et le mois d'août 2000**



SEM-97-001

(B.C. HYDRO)

AUTEURS : B.C. ABORIGINAL FISHERIES COMMISSION,
ET AL.

PARTIE : CANADA

DATE : 2 AVRIL 1997

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le gouvernement canadien omet d'appliquer la *Loi sur les pêches* et d'exercer les pouvoirs que lui confère la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, et ce, afin de veiller à préserver le poisson et ses habitats dans les rivières de la Colombie-Britannique des dommages récurrents que les barrages hydroélectriques font subir à l'environnement.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1)
(1^{er} MAI 1997) Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis.

PAR. 14(2)
(15 MAI 1997) Le Secrétariat juge que la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie.

PAR. 15(1)
(27 AVRIL 1998) Le Secrétariat informe le Conseil qu'il estime qu'il est justifié de constituer un dossier factuel.

May 1, 1997

BY FAX AND REGISTERED MAIL

Mr. Gregory J. McDade, Q.C.
Sierra Legal Defense Fund
214 – 131 Water Street
Vancouver, B.C.
V6B 4M3

Ms. Patti Goldman
Sierra Club Legal Defense Fund
705 Second Ave., Suite 203
Seattle, WA
998104-1711

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): B.C. Aboriginal Fisheries Commission et al.
Party: Canada
Date: 2 April 1997
Submission No.: SEM-97-001

Dear Sirs/Madams:

The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation has concluded that your submission satisfies the initial screening criteria under Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation. Accordingly, the submission will now be reviewed under Article 14(2) to determine whether the submission merits requesting a response from the Government of Canada.

We will keep you informed of the status of your submission in accordance with Articles 14 and 15 and the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters.

Yours truly,

Commission for Environmental Cooperation – Secretariat

per: Greg Block
Director

c.c. Mr. H. Anthony Clarke, Environment Canada
Mr. William Nitze, U.S. EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP

15 May 1997

VIA FAX AND REGISTERED MAIL

The Honourable Sergio Marchi
Minister of the Environment
Government of Canada
Les Terrasses de la Chaudière
28th Floor
10 Wellington Street
Hull (Québec)
Canada K1A 0H3

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): B.C. Aboriginal Fisheries Commission et al.
Party: Canada
Date: 2 April 1997
Submission No.: SEM-97-001

Dear Minister Marchi:

On 2 April 1997, the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation received a submission pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("Agreement") filed by Sierra Legal Defense Fund and Sierra Club Legal Defense Fund on behalf of B.C. Aboriginal Fisheries Commission et al. The submission alleges that the Government of Canada is failing to effectively enforce its environmental law, namely provisions of the Fisheries Act and the National Energy Board Act.

The Secretariat reviewed the submission under Article 14(1) of the Agreement and determined on 1 May 1997 that the submission met the criteria of Article 14(1).

Pursuant to Article 14(2) of the Agreement, the Secretariat has determined that the submission merits requesting a response from the Government of Canada. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada to the above-mentioned submission within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

Sincerely,

Commission for Environmental Cooperation – Secretariat

per: Victor Lichtinger
Executive Director

c.c. Ms. Carol M. Browner
Mtra Julia Carabias
Mr. Gregory J. McDade, Sierra Legal Defense Fund
Ms. Patti Goldman, Sierra Club Legal Defense Fund

Enclosures (2)

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

**Notification du Secrétariat au Conseil sur les motifs
pour considérer que l'élaboration d'un dossier factuel
conformément aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de
coopération dans le domaine de l'environnement est justifié**

N° de la communication : SEM-97-001

Auteur(s) de la communication :

B.C. Aboriginal Fisheries Commission
British Columbia Wildlife Federation
Trail Wildlife Association
Steelhead Society
Trout Unlimited (Spokane Chapter)
Sierra Club (U.S.)
Pacific Coast Federation of Fishermen's Association
Institute for Fisheries Resources

Représentés par : Sierra Legal Defense Fund
et Sierra Club Legal Defense Fund

Partie visée : Canada

I- SOMMAIRE

La communication¹ allègue que le Canada a omis d'assurer l'application efficace du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*² fédérale et permet la destruction constante et non autorisée du poisson et de l'habitat du poisson en Colombie-Britannique, faussant ainsi le marché de l'énergie hydro-électrique et allant à l'encontre des objectifs de l'Accord nord-

1. SEM-97-001. On peut se procurer le texte intégral de la communication et de la réponse auprès du Secrétariat sur demande ou électroniquement au <http://www.cec.org>.

2. S.R.C. 1985, c. F-14.

américain de coopération dans le domaine de l'environnement (« ANACDE »). La communication porte sur une omission d'intenter des poursuites à l'égard de plusieurs incidents causés par l'exploitation de divers barrages hydro-électriques sous la responsabilité de British Columbia Hydro (« B.C. Hydro »). Elle soutient également que le Canada a omis d'exercer sa compétence obligatoire, aux termes de l'article 119.06 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (« *Loi sur l'ONE* »)³, pour examiner les répercussions sur l'environnement de la production d'électricité à des fins d'exportation.

Comme question préliminaire, le Canada soutient que les affirmations concernant l'application de la *Loi sur les pêches* font l'objet de procédures judiciaires ou administratives en instance et que, aux termes de l'alinéa 14(3)a de l'ANACDE, des dossiers factuels ne peuvent être préparés à l'égard de questions qui font alors l'objet de procédures nationales contemporaines. De plus, le Canada affirme qu'il applique ses lois environnementales et qu'il s'acquitte entièrement de ses obligations aux termes de l'ANACDE. Le Canada considère de façon plus large la notion « d'application efficace » et soutient qu'il ne faudrait pas uniquement considérer le fait qu'il y ait ou non des poursuites intentées aux termes du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*. Le Canada prétend également que l'Office national de l'énergie (« ONE ») a exercé de façon appropriée son pouvoir discrétionnaire aux termes de la *Loi sur l'ONE*.

Nous sommes d'avis que l'énoncé « mesure nationale d'ordre judiciaire, quasi judiciaire ou administratif » à l'alinéa 45(3)a de l'ANACDE devrait être défini de façon plus restreinte pour répondre aux objectifs et à l'esprit de l'ANACDE, et plus particulièrement, du paragraphe 14(3). Selon la définition de ce terme, une « procédure judiciaire ou administrative » doit être définie de façon précise au paragraphe 45(3), être exercée par une Partie en temps opportun et être conforme à la loi d'une Partie. De plus, pour invoquer la cessation automatique des procédures aux termes de l'alinéa 14(3)a, une telle procédure doit porter sur le même sujet que les allégations soulevées dans la communication.

Aucune des procédures sur lesquelles se fonde le Canada n'entraîne la cessation automatique des procédures aux termes de l'alinéa 14(3)a). Les deux procédures judiciaires, *BC Hydro and Power Authority c. P.G. Canada et le ministre des Pêches et Océans*⁴ et *R. c. British Columbia Hydro and Power*

3. S.R.C. 1985, c. N-7.

4. Dossier de l'action devant la Cour fédérale n° T-1171-97.

*Authority*⁵, ne sont pas intentées par une Partie ou ne sont plus en instance. Le processus de planification de l'utilisation de l'eau de la Colombie-Britannique et les comités techniques régionaux ne constituent pas, selon nous, des « procédures administratives » au sens où le terme est utilisé dans l'alinéa 14(3)a).

L'affirmation du Canada selon laquelle il prend diverses mesures de réglementation, y compris des poursuites judiciaires, pour appliquer de façon efficace ses lois est conforme à l'interprétation large « d'application efficace » mentionnée à l'article 5 de l'ANACDE et dans d'autres autorités. Par conséquent, l'absence de poursuite aux termes de l'article 35 de la *Loi sur les pêches* n'est peut-être pas le seul facteur à considérer pour déterminer si le Canada applique de façon efficace ses lois environnementales.

On doit obtenir d'autres renseignements avant de pouvoir déterminer si le Canada a appliqué de façon efficace ses lois environnementales. Il est recommandé d'élaborer un dossier factuel afin de regrouper d'autres renseignements précis concernant les moyens utilisés par le Canada pour appliquer la loi et l'efficacité de ces moyens pour s'assurer du respect du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*.

En ce qui a trait aux allégations concernant l'ONE, le Secrétariat est d'avis que rien ne porte à croire que l'ONE a exercé dans cette affaire un pouvoir discrétionnaire « déraisonnable », et nous recommandons de ne pas constituer de dossier factuel à cet égard. Par conséquent, la constitution d'un dossier factuel est recommandée uniquement à l'égard de l'omission alléguée d'appliquer efficacement l'article 35 de la *Loi sur les pêches*.

II- CONTEXTE

Le 2 avril 1997, sept organisations non gouvernementales, soit la B.C. Aboriginal Fisheries Commission, la British Columbia Wildlife Federation, la Steelhead Society, la Trail Wildlife Association, la Pacific Coast Federation of Fishermen's Associations, le Sierra Club (Washington, D.C.) et l'Institute for Fisheries Resources (collectivement, les « auteurs de la communication »)⁶ ont présenté une communication au Secrétariat aux termes de l'article 14 de l'ANACDE (« communication »). Les auteurs de la communication allèguent en résumé « l'omission du

5. [1997] B.C.J. No. 1744, Kamloops Registry No. 44436, 19 juillet 1997.

6. Les auteurs de la communication sont représentés par le cabinet d'avocats canadien Sierra Legal Defense Fund (S.L.D.F.) et le cabinet d'avocats américain Sierra Club Legal Defense Fund (S.C.L.D.F.).

gouvernement canadien d'appliquer le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches* et d'utiliser ses pouvoirs prévus à l'article 119.06 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* pour assurer la protection du poisson et de l'habitat du poisson dans les rivières de la Colombie-Britannique contre les dommages environnementaux constants et répétés causés par les barrages hydro-électriques ». [Traduction]

Aux termes de l'article 14, le Secrétariat peut examiner une communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne alléguant qu'une Partie à l'ANACDE omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Lorsque le Secrétariat juge qu'une communication satisfait aux exigences mentionnées au paragraphe 14(1), il détermine si la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie visée conformément au paragraphe 14(2). À la lumière de la réponse fournie par cette Partie, le Secrétariat peut recommander au Conseil qu'un dossier factuel soit préparé, conformément à l'article 15. Le Conseil peut alors demander au Secrétariat de préparer un dossier factuel. Ce dossier factuel final peut être rendu public à la suite d'un vote des deux tiers des membres du Conseil.

Le Secrétariat a examiné la communication en fonction de la réponse pour déterminer si la constitution d'un dossier factuel est justifiée.

A. La communication

Les auteurs de la communication allèguent que le Canada a omis d'assurer l'application efficace du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches* fédérale et permet la destruction constante et non autorisée du poisson et de l'habitat du poisson en Colombie-Britannique, faussant ainsi le marché de l'énergie hydro-électrique et allant à l'encontre des objectifs de l'ANACDE. B.C. Hydro, société d'État en propriété exclusive du gouvernement de la province de la Colombie-Britannique, construit, possède, maintient et exploite un réseau de barrages hydro-électriques dans toute la Colombie-Britannique. Les auteurs de la communication affirment que l'exploitation de ces barrages cause des dommages substantiels au poisson et à l'habitat du poisson.

Aux termes des paragraphes 35(1) et 40(1) de la *Loi sur les pêches*, il est interdit d'exercer une activité qui entraîne la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson, sauf lors des circonstances autorisées par le ministre des Pêches ou conformes aux

règlements⁷. Les auteurs de la communication soutiennent que B.C. Hydro a constamment violé le paragraphe 35(1), mais que le ministère des Pêches et Océans (« MPO »), ministère fédéral responsable de l'administration de la *Loi sur les pêches*, n'a intenté que deux poursuites contre B.C. Hydro depuis 1990 « malgré l'existence d'une preuve évidente et bien documentée que les activités de B.C. Hydro ont endommagé l'habitat du poisson à de nombreuses occasions »⁸. [Traduction].

Les auteurs de la communication soutiennent également que le Canada a omis d'exercer sa compétence obligatoire, aux termes de l'article 119.06 de la *Loi sur l'ONE*, pour examiner les répercussions sur l'environnement de la production d'électricité à des fins d'exportation. Aux termes de l'article 119.06 de la *Loi sur l'ONE*, l'ONE peut recommander au ministre fédéral des Ressources naturelles qu'une demande fasse l'objet d'un examen public. Pour déterminer s'il y a lieu de procéder à la recommandation, l'ONE doit, aux termes du paragraphe 119.06(2), tenir compte « des répercussions de l'exportation sur l'environnement » et « éviter le dédoublement des mesures prises au sujet de l'exportation par le demandeur et le [gouvernement provincial] » [traductions]. Les auteurs de la communication soutiennent que l'ONE constitue la seule instance où les répercussions environnementales de la production d'électricité destinée à l'exportation sont traitées.

Les auteurs de la communication affirment que dans une décision du 13 septembre 1996, l'ONE a omis de traiter des répercussions environnementales d'une demande présentée par Powerex Corp. pour exporter de l'électricité vers l'État de Washington. Les auteurs de la com-

7. L'article 35 indique ce qui suit :

- (1) Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson.
- (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes qui détériorent, détruisent ou perturbent l'habitat du poisson avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformes aux règlements pris par le gouverneur en conseil en application de la présente loi.

L'article 40 indique ce qui suit :

- (1) Quiconque contrevient au paragraphe 35(1) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :
 - a) par procédure sommaire, une amende maximale de trois cent mille dollars lors d'une première infraction ou, en cas de récidive, une amende maximale de trois cent mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois; ou l'une de ces peines;
 - b) par mise en accusation, une amende maximale d'un million de dollars lors d'une première infraction ou, en cas de récidive, une amende maximale d'un million de dollars et un emprisonnement maximal de trois ans, ou l'une de ces peines.

8. Communication, *supra*, note 1, p. 1.

munication affirment que dans sa décision, l'ONE a conclu que le gouvernement de la Colombie-Britannique réglemente activement l'activité en cause. Selon les auteurs de la communication, la province n'exerce aucune autorité de réglementation semblable.

En plus de ces allégations générales, la communication mentionne six incidents précis faisant état de la nature et de l'ampleur des dommages au poisson et à l'habitat du poisson causés par l'exploitation des barrages hydro-électriques de B.C. Hydro dans l'ensemble de la province. L'annexe A de la communication présente certains renseignements supplémentaires au sujet des répercussions présumées de l'exploitation de B.C. Hydro à chacun des 39 sites.

B. La réponse du Canada

Dans sa réponse, le Canada soutient qu'il applique ses lois environnementales et s'acquitte de toutes ses obligations aux termes de l'ANACDE. De plus, le Canada soutient que les affirmations concernant l'application de la *Loi sur les pêches* font l'objet de procédures judiciaires ou administratives en instance et que, aux termes de l'alinéa 14(3a) de l'ANACDE, des dossiers factuels ne doivent pas être constitués à l'égard des questions faisant l'objet de procédures nationales contemporaines. Le Canada affirme que la communication soulève des questions qui sont en instance devant la Cour fédérale du Canada et la Cour suprême de la Colombie-Britannique et que le gouvernement fédéral participe à deux procédures administratives exhaustives (soit, dans le cadre de l'initiative de planification de l'utilisation de l'eau de la Colombie-Britannique et des travaux des comités techniques régionaux). Le Canada prétend que ces procédures visent principalement à s'assurer que B.C. Hydro se conforme aux lois fédérales et provinciales à l'égard de la protection de l'habitat du poisson et que les objectifs environnementaux soient pris en compte dans les décisions sur l'utilisation de l'eau.

Le Canada soutient qu'il applique intégralement la disposition environnementale de la *Loi sur les pêches*. Le Canada souligne que la justification du concept selon lequel l'application des lois comprend des mesures plus vastes que les seules poursuites se trouve à l'article 5 de l'ANACDE, qui dresse une liste non exhaustive de mesures d'application des lois appropriées. Le Canada soutient que la communication est fondée sur une vision limitée de l'application des lois, voulant que l'application des lois entraîne nécessairement des sanctions juridiques et judiciaires, et omet de reconnaître que le Canada et la province de la Colombie-Britannique ont un dossier sans reproches d'études et de projets coopératifs, exhaustifs et productifs continus pour

améliorer les intérêts des pêches. Le Canada suggère que les rapports et les études sur lesquels se sont fondés les auteurs de la communication constituent une étape importante pour cerner les problèmes et trouver des solutions. Lorsque ces études permettent de trouver des solutions fondées sur des mesures de collaboration, il est souvent inutile de procéder à une application des lois plus formelle. Le Canada indique qu'il n'entame des poursuites comme moyen d'application des lois qu'en dernier recours, si la coopération et la persuasion n'ont donné aucun résultat. Le Canada laisse entendre que l'utilisation immédiate et à grande échelle des poursuites comme principal moyen d'application de la législation serait inefficace et contreproductive.

Le Canada décrit ensuite les mesures prises à l'égard des répercussions précises et des incidents particuliers décrits dans la communication. Dans sa réponse, le Canada affirme également que l'ONE a convenablement exercé son pouvoir aux termes de la *Loi sur l'ONE*. Cette loi permet à l'ONE de décider si la preuve présentée au sujet des répercussions environnementales est suffisante pour recommander l'émission d'une ordonnance pour la tenue d'une audience publique. Le Canada soutient que l'ONE a agi dans le respect des limites de son pouvoir discrétionnaire en rendant cette décision selon la preuve qui lui a été présentée, qui n'était pas la même que celle mentionnée dans les annexes fournies par les auteurs de la communication.

Le Canada soutient également que l'ANACDE et la *Loi sur les pêches* ne peuvent s'appliquer rétroactivement. Enfin, le Canada affirme que la constitution d'un dossier factuel ne permettrait pas de réaliser davantage les objectifs de l'ANACDE à la lumière des renseignements détaillés fournis dans sa réponse.

III- EST-CE QUE LE PROCESSUS D'ÉTUDE D'UNE COMMUNICATION DEVRAIT ÊTRE AUTOMATIQUEMENT INTERROMPU SI UNE QUESTION FAIT L'OBJET D'UNE PROCÉDURE JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE EN INSTANCE?

L'alinéa 14(3)a) de l'ANACDE prévoit que le Secrétariat « n'ira pas plus avant » si la Partie visée a démontré que la question fait l'objet d'une « procédure judiciaire ou administrative en instance », ce qui laisse entendre que les Parties voulaient empêcher la tenue d'un examen des mesures d'application des lois prises activement par toute Partie. L'alinéa 45(3)a) définit l'énoncé « procédure judiciaire ou administrative » aux fins du paragraphe 14(3). Dans sa réponse, le Canada affirme que le sujet de la communication fait l'objet de « procédures judiciaires

ou administratives » en instance, y compris les deux cas devant les tribunaux et les deux exemples de procédures administratives mentionnés ci-dessus et que le processus d'examen de la communication doit donc prendre fin. Nous examinons tout d'abord cette affirmation, étant donné que la question fondamentale de la préparation d'un dossier factuel ne doit être abordée que si le Secrétariat en a l'autorisation.

Tel que mentionné précédemment, en affirmant que le Secrétariat n'a pas l'autorisation de procéder à un examen, le Canada se fonde sur deux procédures judiciaires en instance. La première procédure judiciaire est *BC Hydro and Power Authority c. P.G. Canada et le ministre des Pêches et Océans*, actuellement en instance devant la Cour fédérale du Canada (« l'affaire devant la Cour fédérale »). Cette affaire porte sur la constitutionnalité d'une ordonnance de débit d'eau minimal rendue aux termes de l'article 22 de la *Loi sur les pêches*. La deuxième affaire est *R. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, sur laquelle la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu sa décision après que le Secrétariat ait reçu la communication et la réponse (« l'affaire devant la Cour suprême »). Cette affaire porte sur une poursuite intentée contre B.C. Hydro aux termes, entre autres dispositions, de l'article 35 de la *Loi sur les pêches*.

Le Canada soutient également que sa participation à l'initiative de planification de l'utilisation de l'eau de la Colombie-Britannique et aux travaux des comités techniques régionaux constitue des procédures administratives aux termes de l'alinéa 45(3)a) de l'ANACDE et par conséquent interdit tout examen supplémentaire. La planification de l'utilisation de l'eau est une initiative parrainée par le gouvernement de la Colombie-Britannique pour examiner les permis d'exploitation hydraulique de B.C. Hydro et élaborer des plans d'utilisation de l'eau pour chaque installation. Le Canada a répondu que, par l'entremise du MPO, le gouvernement participe à certains aspects de la planification de l'utilisation de l'eau. Le MPO participe également, en collaboration avec des représentants du ministère de l'Environnement, des Terres et des Parcs de la Colombie-Britannique ainsi que de B.C. Hydro, aux travaux des comités techniques régionaux, qui sont chargés d'examiner les questions sur les pêches aux installations elles-mêmes et de façon plus large.

Pour prendre sa décision, le Secrétariat examine d'abord la signification de l'énoncé « procédure judiciaire ou administrative » aux fins du paragraphe 14(3) de l'ANACDE. Puis, selon cette interprétation, le Secrétariat détermine si les procédures mises de l'avant par le Canada dans sa réponse entrent dans les limites de la définition énoncée.

A. La définition d'une « procédure judiciaire ou administrative »

Pour déterminer si une procédure entre dans les limites de la définition d'une « procédure judiciaire ou administrative » aux termes du paragraphe 14(3), le Secrétariat a d'abord procédé à une interprétation littérale de l'alinéa 45(3)a) de l'ANACDE et ensuite, le Secrétariat a examiné l'interprétation possible des termes dans le contexte général d'autres dispositions de l'ANACDE. Enfin, il est utile de se référer à des décisions précédentes prises par le Secrétariat pendant tout le processus d'interprétation, même si nous reconnaissons que le Secrétariat et le Conseil ne sont pas tenus de respecter le principe du *stare decisis*⁹.

(i) *Interprétation littérale du paragraphe 45(3)*

Tel qu'indiqué ci-dessus, le paragraphe 45(3) de l'ANACDE prévoit la définition de l'énoncé « procédure judiciaire ou administrative », qui se lit comme suit :

Aux fins du paragraphe 14(3), « procédure judiciaire ou administrative » désigne :

- (a) toute mesure nationale d'ordre judiciaire, quasi judiciaire ou administratif prise par une Partie en temps opportun et en conformité avec sa législation intérieure. De telles mesures comprennent : la médiation ou l'arbitrage, le processus de délivrance d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation; le processus d'obtention d'une assurance d'observation volontaire ou d'un accord d'observation; le recours à une instance administrative ou judiciaire pour obtenir des sanc-

9. À tout le moins, en examinant des décisions antérieures, le Secrétariat sera mieux en mesure d'appliquer de façon uniforme les dispositions de l'ANACDE. Cette approche contextuelle à l'égard d'un traité vient de principes fondamentaux de l'interprétation des lois ainsi que des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1991, c. 2; Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd., Toronto, Butterworths, 1994, c. 8 et la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, conclue à Vienne, le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, 1155 U.N.T.S. 331 (« Convention de Vienne »). La Convention de Vienne est entrée en vigueur au Canada et au Mexique le 27 janvier 1980. Les États-Unis ont signé la Convention de Vienne le 24 avril 1970, mais ne l'ont pas ratifiée. I.M. Sinclair indique dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (2^e éd., 1984) que depuis 1969, des dispositions de la Convention de Vienne ont souvent été citées dans des jugements des tribunaux américains et des procédures étatiques comme déclarations exactes des règles coutumières à l'égard de l'interprétation des traités.

tions ou des réparations; et le processus de délivrance d'une ordonnance administrative; et

- (b) une procédure internationale de règlement des différends qui lie la Partie.

Pour qu'il y ait « procédure judiciaire ou administrative », la mesure doit être prise i) par une Partie; ii) en temps opportun; iii) en conformité avec la législation de la Partie; et iv) comprendre une des catégories d'activités prescrites.

Dans une décision précédente, le Secrétariat a soutenu que l'énoncé « par une Partie » signifie que la procédure doit être intentée par un gouvernement signataire de l'ANACDE¹⁰. L'exigence de procéder « en temps opportun » semble exiger qu'une mesure du genre soit intentée de façon énergique sans délai déraisonnable. La troisième exigence signifie que la procédure doit être fondée sur la loi ou le droit commun de la Partie. Finalement, tel qu'indiqué au paragraphe 14(3) et décrit plus en détail ci-après, la « procédure judiciaire ou administrative » doit porter sur la même « question » que la communication.

(ii) Autres dispositions de l'ANACDE

Nous remarquons que dans le contexte de l'alinéa 5(3)b), un accord d'observation signifie un type de sanction ou de réparation tout comme l'imposition d'amendes, de peines d'emprisonnement, d'injonctions et de fermetures d'installations, ce qui laisse entendre que l'énoncé « le processus d'obtention d'une assurance d'observation volontaire ou d'un accord d'observation » comprend les procédures considérées comme des mesures menant à des sanctions ou des réparations.

(iii) L'objet et le but de l'ANACDE

Après cet examen d'autres dispositions de l'ANACDE, nous examinons maintenant l'objet et le but de l'ANACDE afin de nous aider à interpréter la portée du paragraphe 14(3)¹¹.

10. Commission de coopération environnementale – Décision du Secrétariat en vertu des articles 14 et 15 de l'ANACDE, SEM-96-003, le 2 avril 1997.

11. L'article 31 de la Convention de Vienne, *supra*, note 9, prévoit qu'un traité « doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

Afin de promouvoir les objectifs de l'ANACDE indiqués à son article 1 et de donner un sens à la procédure de l'article 14 qui vise à examiner soigneusement les engagements des Parties à appliquer efficacement leurs lois environnementales, il est important d'interpréter de façon étroite la définition de « procédure judiciaire ou administrative » fournie au paragraphe 45(3) qui, dans le contexte du paragraphe 14(3), a pour effet d'annuler les procédures d'examen de la communication. Seules les procédures qui aboutissent à une décision, à un jugement ou à un accord précis dans une période définie devraient être visées par l'alinéa 14(3)a). Les activités qui sont d'ordre consultatif seulement, qui visent à recueillir de l'information ou qui sont fondées sur la recherche, sans objectifs précis, ne sont pas suffisantes pour entraîner l'application de la clause d'annulation automatique. Si ces procédures étaient visées par la définition, une Partie pourrait efficacement soustraire la non-application de ses lois environnementales à un examen simplement en entreprenant des études ou des consultations.

Nous ne voulons pas laisser entendre qu'en invoquant cette clause, le Canada tente délibérément de mettre fin prématurément aux procédures. Toutefois, pour donner plein effet à l'ANACDE, pour les motifs mentionnés, une clause d'annulation de cette nature doit être interprétée de façon étroite.

(iv) Considérations supplémentaires

Dans sa décision sur le paragraphe 15(1) en rapport avec la communication n° SEM-96-003, le Secrétariat a pris en compte l'objectif visé par l'alinéa 14(3)a). Le Secrétariat a indiqué que l'exclusion des questions qui font actuellement l'objet de procédures judiciaires ou administratives est nécessaire pour deux raisons : a) la nécessité d'éviter un dédoublement des efforts; et b) la nécessité de ne pas faire obstacle à une poursuite en instance. Ces considérations s'appliquent aux deux procédures qui satisfont aux critères définis à l'alinéa 45(3)a) et à d'autres procédures qui ne sont pas visées par cet alinéa. Dans une autre décision aux termes du paragraphe 15(1), le Secrétariat a fait remarquer ce qui suit :

Les litiges civils constituent des mécanismes complexes régis par un ensemble considérablement sophistiqué de règles, procédures et pratiques. Le Secrétariat est peu enclin à entreprendre un processus qui peut entraver involontairement une ou plusieurs considérations stratégiques d'une partie à un litige.¹² [Traduction]

12. *Supra*, note 10.

Il ne serait pas non plus approprié que le processus d'examen de la communication soit utilisé afin de revoir l'interprétation d'un tribunal intérieur sur la signification d'une disposition ou d'une décision portant sur des questions de fait et des questions juridiques portées devant ce tribunal.

En bref, pour entrer dans les limites de la définition d'une « procédure judiciaire ou administrative » à l'alinéa 45(3)a), une procédure doit être : précisément indiquée dans l'alinéa 45(3)a), intentée par une Partie en temps opportun et en conformité avec sa loi. De plus, cette procédure doit porter sur la même question que les allégations soulevées dans la communication. Ainsi, cette exigence d'examen initial devrait être étroitement interprétée afin de donner plein effet à l'objet et au but de l'ANACDE et plus particulièrement au paragraphe 14(3).

B. L'examen de la communication devrait-il prendre fin en raison des procédures soulevées par le Canada?

(i) BC Hydro and Power Authority c. P.G. Canada et le ministre des Pêches et Océans

Le Canada se fonde sur l'affaire *BC Hydro and Power Authority c. P.G. Canada et le ministre des Pêches et Océans* (l'« affaire devant la Cour fédérale ») comme « procédure judiciaire en instance » au sens où l'entend l'alinéa 14(3)a). Même s'il s'agit de toute évidence d'une « procédure judiciaire » au sens où l'entend l'alinéa 45(3)a), cette affaire n'a pas trait à l'application du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*; elle a plutôt trait à une demande d'examen judiciaire d'une ordonnance rendue aux termes de l'article 22 de la *Loi sur les pêches*. Par conséquent, l'affaire et la communication ne portent pas sur la même « question ». De plus, la procédure ne semble pas avoir été instituée par une Partie, dans le cas présent le Canada. L'affaire devant la Cour fédérale n'entraîne donc pas l'annulation automatique du processus d'examen de la communication aux termes du paragraphe 14(3).

En ce qui a trait aux critères en deux volets appliqués par le Secrétariat, c'est-à-dire l'évitement du dédoublement et la non-ingérence, le Secrétariat a conclu que l'affaire devant la Cour fédérale ne règlera pas la question soulevée dans la communication et les questions soulevées ne sont pas les mêmes. Il semble y avoir peu de risque que la constitution d'un dossier factuel entraîne un dédoublement des efforts. De plus, la constitution d'un dossier factuel à l'égard de la communication ne fera pas obstacle à la poursuite en instance puisque l'enquête menant à un

dossier complet porterait non pas sur la constitutionnalité de l'article 22 de la *Loi sur les pêches* mais bien sur la conduite du Canada en ce qui a trait à l'application de la loi.

(ii) *R. c. British Columbia Hydro and Power Authority*

Le Canada se fonde également sur l'affaire *R. c. British Columbia Hydro and Power Authority* (l'« affaire devant la Cour suprême ») comme preuve d'application efficace des lois environnementales. Dans l'affaire devant la Cour suprême, on allègue que B.C. Hydro, en raison d'importantes entrées d'eau dans le réseau de drainage de la rivière Bridge, a « déversé d'énormes quantités d'eau du barrage Terzaghi à trois reprises et a interrompu le déversement de longue date du barrage Seton de façon plutôt abrupte »¹³ [Traduction]. La cour a conclu que ces actions avaient tué des poissons et détérioré l'habitat des poissons. Toutefois, B.C. Hydro a été acquittée parce qu'elle avait fait preuve de diligence raisonnable dans l'exploitation des barrages.

La question traitée dans l'affaire devant la Cour suprême mettait en cause l'application du paragraphe 35(1). Nous remarquons toutefois que le jugement dans cette affaire a été rendu le 10 juillet 1997. L'affaire n'est donc plus « en instance » devant les tribunaux, et la procédure n'est donc plus visée par la barrière de l'alinéa 14(3)a). Le sous-alinéa 14(3)b)(i) laisse entendre que le fait qu'une question ait déjà fait l'objet d'une procédure peut néanmoins être pertinent. Donc, même si cette affaire ne justifie pas l'interruption de la procédure, la décision de l'affaire en soi peut constituer un fait méritant d'être mentionné dans un dossier factuel qui examine l'efficacité des stratégies d'application actuelles des lois du gouvernement. De plus, les allégations qui portent sur des répercussions continues qui n'ont pas fait l'objet de poursuite pourraient être comprises dans un dossier factuel.

(iii) *Initiative de planification de l'utilisation de l'eau de la Colombie-Britannique*

Le Canada affirme que l'initiative de planification de l'utilisation de l'eau de la Colombie-Britannique est une procédure administrative continue au sens où l'entend l'alinéa 14(3)a). Le Canada précise que la planification de l'utilisation de l'eau est un projet visant à examiner tous

13. [1997] B.C.J. No. 1744, DRS 97-13306, Kamloops Registry No. 44436, *supra*, note 8 au paragraphe 1.

les permis d'exploitation hydraulique de B.C. Hydro et d'élaborer des plans d'utilisation de l'eau pour chaque installation de B.C. Hydro et que les plans entraîneront des changements qui seront apportés aux permis d'exploitation hydraulique des installations individuelles et aux directives d'exploitation du réseau. Le Canada a indiqué qu'il en résultera très probablement l'imposition de contraintes légales sur les activités de B.C. Hydro. Le Canada soutient que les plans d'utilisation de l'eau seront assujettis aux exigences de la *Loi sur les pêches* et que l'initiative de planification de l'utilisation de l'eau vise à « s'assurer que l'exploitation des installations de B.C. Hydro respecte la *Loi sur les pêches* fédérale et la législation provinciale et que les valeurs environnementales, sociales et économiques sont prises en considération dans les décisions sur l'utilisation de l'eau »¹⁴ [Traduction]. On prévoit qu'il faudra cinq ans ou plus pour achever le processus de planification de l'utilisation de l'eau.

Comme le processus de planification de l'eau est une initiative provinciale, on peut soutenir que la procédure n'est pas entamée par « la Partie » (puisque la communication accuse le Canada). Toutefois, le Canada participe au projet et l'on peut arguer qu'un certain niveau de participation du fédéral est suffisant pour constituer une procédure intentée « par une Partie ». Toutefois, il est inutile d'examiner cette question puisque nous avons conclu que la planification de l'utilisation de l'eau, pour d'autres raisons, n'entraîne pas l'annulation du processus d'examen de la communication.

L'initiative de planification de l'utilisation de l'eau permettra peut-être de protéger davantage l'habitat du poisson grâce à une décision visant à limiter par des dispositions législatives l'utilisation de l'eau par B.C. Hydro. En fait, une fois le processus de planification de l'utilisation de l'eau achevé, les conditions des permis d'exploitation hydraulique de B.C. Hydro peuvent devenir un moyen important de protéger l'habitat du poisson. Toutefois, la procédure en soi n'est pas, selon nous, une « procédure judiciaire ou administrative » au sens où l'entend l'alinéa 45(3)a). L'initiative de planification de l'utilisation de l'eau ne fait partie d'aucune des catégories énumérées à l'alinéa 45(3)a). Le processus ne constitue pas un « processus d'obtention d'une assurance d'observation volontaire ou d'un accord d'observation » au sens où on l'entend dans d'autres contextes ou au sens que devrait avoir cet énoncé aux fins de l'ANACDE. Le fait de considérer la planification de l'utilisation de

14. Réponse du Canada à la communication SEM-97-001, juillet 1997 (la « réponse »), p. 10.

l'eau comme faisant partie du « processus de délivrance d'un permis » élargirait indûment la définition de cet énoncé.

Le fait que le Canada participe à un processus provincial qui peut changer la façon de protéger le poisson et l'habitat du poisson n'empêche pas la constitution d'un dossier factuel pour déterminer si le Canada applique efficacement la *Loi sur les pêches* conformément aux moyens légaux qui existent en ce moment. De plus, la constitution d'un dossier factuel dans ce cas-ci n'entraînera pas de dédoublement des efforts et la conclusion de la procédure administrative ne fera pas obstacle à la question faisant l'objet de la communication ni ne la rendra inutile.

(iv) Comités techniques régionaux

Le Canada soutient également que sa participation aux comités techniques régionaux constitue une procédure administrative aux termes du paragraphe 14(3). Ces comités, qui comprennent des représentants du MPO, du ministère de l'Environnement, des Terres et des Parcs de la Colombie-Britannique et de B.C. Hydro, examinent des questions portant sur les pêches pour des installations individuelles et pour l'ensemble du réseau. Comme le Canada le déclare dans sa réponse à la communication :

Le travail du comité a principalement consisté à identifier et documenter certaines préoccupations à l'égard du poisson et de l'habitat du poisson aux installations hydroélectriques actuelles et à obtenir du financement de B.C. Hydro afin que des experts-conseils indépendants effectuent des études biophysiques et des études sur l'inventaire ichtyologique pour trouver des moyens d'améliorer la situation.¹⁵ [Traduction]

Même si le but ultime des travaux des comités techniques régionaux est d'assurer l'observation de la *Loi sur les pêches*, le travail des comités techniques régionaux n'est pas visé par la définition de « procédure judiciaire ou administrative » aux termes de l'alinéa 45(3)a), pour les mêmes raisons mentionnées ci-dessus dans notre exposé sur l'initiative de planification de l'utilisation de l'eau. De plus, la nature évolutive du travail des comités techniques régionaux permet d'opposer d'autres arguments au fait qu'ils soient visés par l'alinéa 45(3)a). Enfin, la question faisant l'objet de la communication, soit l'application de l'article 35 de la *Loi sur les pêches*, n'est pas abordée dans les discussions des comités techniques régionaux.

15. Réponse, *supra*, p. 19.

IV- LA CONSTITUTION D'UN DOSSIER FACTUEL EST-ELLE JUSTIFIÉE DANS LE CAS PRÉSENT?

A. Omission d'assurer l'application efficace du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches* à l'encontre de B.C. Hydro

En réponse à diverses allégations concernant l'application du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, le Canada a décrit toute une gamme de mesures prises pour s'assurer que B.C. Hydro respecte le paragraphe 35(1). Toutefois, on dispose de peu d'information concernant a) les politiques ou directives d'application des lois utilisées par le Canada et b) des faits précis concernant le moyen d'application des lois utilisé à l'égard des allégations soulevées dans la communication. L'élaboration d'un dossier factuel permettra de compiler cette information, laquelle permettra de déterminer si le Canada a assuré une application efficace de ses lois environnementales.

Bon nombre d'exemples permettent de conclure que des questions véritables subsistent concernant les allégations des auteurs de la communication. Ces derniers soutiennent qu'au cours de l'été de 1996, B.C. Hydro a asséché Cranberry Creek, faisant échouer et tuant des truites sur une distance de 10 km¹⁶. Le Canada a répondu que le projet Walter Hardman, qui affecte Cranberry Creek, est prioritaire pour l'initiative de planification de l'utilisation de l'eau et que le MPO a participé à l'élaboration de directives d'exploitation provisoires, qui ne sont pas encore en vigueur¹⁷. La réponse ne précise pas le moyen que le Canada a utilisé pour appliquer la loi (et l'efficacité de ce moyen) en réponse à l'incident à Cranberry Creek. Sans cette information, y compris l'information à l'égard des politiques d'application des lois du Canada, il est difficile d'évaluer si le Canada a assuré l'application efficace de la loi à l'égard de l'incident à Cranberry Creek ou des autres incidents indiqués dans la communication.

Les allégations concernant les problèmes constants d'exploitation posent des questions semblables. Par exemple, la communication laisse entendre qu'à l'égard du projet Shuswap Falls, des effets négatifs ont découlé d'une diminution du débit d'eau en hiver, de l'assèchement, des fluctuations rapides du débit d'eau, d'une augmentation des niveaux de sédiments, d'un accès réduit et des impacts sur la productivité benthique¹⁸. En réponse, le Canada a dressé la liste d'un certain nombre

16. Communication, *supra*, p. 5.

17. Réponse, *supra*, p. 27.

18. Communication, *supra*, p. 5.

de mesures prises, y compris les suivantes : a) la mise en place d'une étude sur les impacts de la variation du débit d'eau; b) l'élaboration d'une courbe des niveaux optimaux que B.C. Hydro refuse actuellement d'utiliser; c) une déclaration verbale du MPO à l'intention de B.C. Hydro selon laquelle le régime d'écoulement proposé par B.C. Hydro est inacceptable; et d) une demande du MPO adressée à B.C. Hydro pour obtenir plus de temps afin de vérifier certains travaux comme l'élimination des hausses. De plus, le Canada fait référence à une demande du ministère de l'Environnement, des Terres et des Parcs de la Colombie-Britannique, que B.C. Hydro n'a pas acceptée, que les incidences de la variation du débit d'eau sur les invertébrés soient examinées¹⁹. Encore une fois, on dispose de peu d'information sur l'efficacité de ces mesures pour assurer l'observation de la loi.

En ce qui a trait au projet de Downton Lake et de LaJoie, le Canada soutient qu'il s'en est remis à la décision de la province de ne pas poursuivre B.C. Hydro pour avoir drainé considérablement le réservoir en mai 1996. Le Canada fait remarquer que la province a choisi de ne pas intenter de poursuite en raison du manque de preuve sur le nombre de pertes de poisson et du fait qu'il n'y a pas eu d'étude préalable à l'incident²⁰. Cette réponse ne contient pas suffisamment d'informations sur l'efficacité du moyen d'application des lois utilisé par le Canada. À tout le moins, le fait de s'en remettre à la province ne soustrait pas le Canada à ses obligations d'assurer l'application de la *Loi sur les pêches* fédérale.

La communication affirme que le barrage Bennett et la station G.M. Shrum ont causé une diminution de la productivité du poisson, des fluctuations rapides du débit d'eau faisant échouer le poisson, une augmentation des niveaux de gaz et de la sédimentation. Le Canada a fourni la réponse suivante :

Le MPO n'était pas impliqué au moment de la construction dans les années 1960. B.C. Hydro n'a pas demandé une autorisation aux termes de la *Loi sur les pêches* pour entreprendre le projet. Le Eastern BC Habitat Unit du MPO a été créé en 1990, vingt ans après le début de l'exploitation de ces installations.²¹ [Traduction]

Ces déclarations ne semblent pas pertinentes au fait que le Canada omet actuellement d'assurer l'application efficace de ses lois environnemen-

19. Réponse, *supra*, p. 36-37.

20. *Ibid.*, p. 32 et 37.

21. *Ibid.*, p. 32.

tales. Comme le Secrétariat l'a fait remarquer dans la communication n° SEM-96-001²² :

L'article 47 de l'ANACDE prévoit que celui-ci entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Le Secrétariat ne dénote par ailleurs aucune intention expresse ou implicite qui viserait à conférer un effet rétroactif à l'article 14 de l'ANACDE. Néanmoins, le Secrétariat considère qu'il est possible que des faits ou des actes antérieurs au 1^{er} janvier 1994 aient pu générer des obligations qui continuent d'exister après cette date et que certains aspects de ces obligations puissent être pertinents à l'identification de faits relatifs à la question de savoir si une omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement existe actuellement.

La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit à l'article 28 qu'« à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou un fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date ». (Nations Unies, Treaty Series, vol. 1155, p. 331).

Dans cette communication, le Secrétariat a fait remarquer qu'il peut y avoir « présentement omission d'appliquer la législation de l'environnement qui, dans les termes de la Convention de Vienne, n'a pas cessé d'exister à ce jour ». On se doit d'adopter une approche semblable pour traiter de la présente communication. La réponse du Canada ne semble pas viser l'allégation selon laquelle le Canada omet actuellement d'assurer l'application efficace de sa législation sur l'environnement. Il est donc nécessaire d'obtenir davantage d'information.

L'allégation concernant le barrage Keenleyside est un autre exemple. La communication a affirmé que l'arrêt complet du débit à ce barrage, en avril 1990, a privé d'eau et isolé des alevins de truites arc-en-ciel et saumon kokanee dans le delta de Norns Creek²³. Le Canada a répondu que cet incident ne peut être visé par une communication aux termes de l'article 14, car il s'est produit avant l'entrée en vigueur de l'ANACDE. Le Secrétariat est d'accord et recommande qu'un dossier factuel ne soit pas préparé à l'égard de cette allégation particulière.

Toutefois, si une situation survenue dans le passé persiste, elle peut être visée par une communication aux termes de l'article 14. Par exemple, si les activités de B.C. Hydro continuent de détériorer l'habitat du poisson,

22. Recommandation du Secrétariat au Conseil pour la constitution d'un dossier factuel conformément aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, SEM-96-001, 7 juin 1997.

23. Communication, *supra*, p. 5.

le fait que ces activités aient commencé avant l'entrée en vigueur de l'ANACDE n'a plus d'importance. Comme on l'a indiqué plus haut, le Secrétariat reconnaît qu'un devoir actuel d'appliquer la loi peut provenir d'une situation qui persiste. Si la construction d'installations dans le passé a entraîné une situation qui « persiste », alors les faits entourant cette situation peuvent faire l'objet d'une enquête factuelle.

Le Canada affirme également que les répercussions négatives des installations au barrage Bennett sont compensées, à tout le moins en partie, par le programme d'indemnisation Peace/Williston²⁴. Il est difficile de dire si l'indemnisation est d'une quelconque pertinence pour l'application efficace des lois environnementales du Canada.

En affirmant que le Canada a omis d'assurer l'application efficace du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, les auteurs de la communication font remarquer que seulement deux poursuites ont été intentées contre B.C. Hydro depuis 1990. Le Canada, dans sa réponse, laisse entendre qu'il a entrepris diverses activités qui, ensemble, constituent une application efficace de sa loi environnementale. Le Secrétariat est conscient des divers principes et approches qui peuvent être appliqués à une définition ou à l'application du terme « application efficace ». Par exemple, dans certaines circonstances, il peut être réputé plus efficace de prendre d'autres mesures d'application des lois pour en assurer l'observation que d'intenter exclusivement des poursuites. À cet égard, il est difficile de dire comment le Canada choisit les moyens d'application de sa législation sur l'environnement pour en assurer l'observation.

En bref, la réponse du Canada ne divulgue pas suffisamment de faits concernant le moyen d'application des lois précis pris par le Canada pour chacun des incidents allégués et l'efficacité de ce moyen pour assurer l'observation de sa législation sur l'environnement. Par conséquent, on recommande la constitution d'un dossier factuel sur l'omission d'assurer l'application efficace de l'article 25 de la *Loi sur les pêches*.

B. Omission d'assurer l'application efficace de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*

L'un des auteurs de la communication, le B.C. Wildlife Federation, a présenté à l'ONE en 1996 une demande d'examen public des répercussions sur l'environnement de l'exportation d'électricité aux

24. Réponse, *supra*, p. 32.

États-Unis par une filiale en propriété exclusive de B.C. Hydro. L'ONE a refusé cette demande en partie en raison du fait que la province « réglementait activement » l'activité en question. L'ONE a indiqué dans ses motifs que « la preuve semblait démontrer que la province s'assurait de façon active du caractère approprié de l'exploitation des centrales hydro-électriques et prenait des mesures pour promouvoir l'intérêt public à cet égard »²⁵ [Traduction]. Les auteurs de la communication soutiennent qu'il n'existe aucune loi ni aucun règlement provinciaux qui s'appliquent aux répercussions environnementales de la production de l'énergie hydro-électrique. Les auteurs de la communication soutiennent également que l'ONE est le seul tribunal administratif fédéral ayant le pouvoir d'examiner les répercussions environnementales de la production d'électricité à des fins d'exportation et qu'en raison de l'omission de l'ONE d'exercer ce pouvoir, les deux paliers de gouvernement ont omis de réglementer les répercussions de l'électricité générée pour l'exportation sur le poisson et l'habitat du poisson.

Le B.C. Wildlife Federation a présenté une demande d'autorisation pour interjeter appel de la décision de l'ONE devant la Cour d'appel fédérale aux motifs que l'ONE a erré en omettant de vérifier les répercussions environnementales de la production d'électricité à des fins d'exportation. Cette demande d'autorisation a été refusée sans motif. Les auteurs de la communication soutiennent que ce refus soustrait complètement la décision de l'ONE à tout examen et empêche tout recours supplémentaire à l'échelle nationale.

Dans sa décision, l'ONE considère les questions soulevées dans la demande comme des questions opérationnelles qui relèvent de la province. L'ONE est d'avis qu'en tant qu'organisme de réglementation fédéral responsable, il doit faire attention de s'assurer qu'il ne s'ingère pas dans des questions qui relèvent de la province. L'ONE a conclu que la preuve soulevée par la B.C. Wildlife Federation concernait des questions opérationnelles. Le dossier présenté devant l'ONE indiquait que la Colombie-Britannique avait approuvé un Energy Removal Certificate le 15 février 1996. L'ONE pouvait conclure que la demande d'exportation avait satisfait aux exigences de réglementation de la Colombie-Britannique. L'ONE a conclu que la preuve présentée semblait démontrer que la province tentait d'assurer activement l'exploitation appropriée des installations hydro-électriques et prenait les mesures nécessaires pour promouvoir l'intérêt public à cet égard. L'ONE a conclu qu'il ne devrait pas dédoubler les responsabilités provinciales

25. Décision de l'Office national de l'énergie, n° de dossier de l'ONE 6200-B007-5, 13 septembre 1996.

lorsque la preuve semble démontrer que la province réglemente activement l'activité en question.

Dans sa réponse, le Canada affirme qu'il a exercé son pouvoir de façon appropriée aux termes de la *Loi sur l'ONE*. Le Canada soutient que cette loi permet à l'ONE de déterminer si la preuve présentée au sujet des répercussions environnementales est suffisante pour recommander la tenue d'une audience publique. Le Canada prétend que l'ONE a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en prenant cette décision en fonction de la preuve qui lui a été présentée. Le Canada fait remarquer que l'ONE a rendu sa décision sur la preuve présentée devant lui à l'égard de la demande et que la preuve présentée à l'ONE n'était pas la même que celle contenue dans les annexes fournies par les auteurs de la communication. Par conséquent, le Canada laisse entendre qu'on ne peut dire que le Canada a omis d'assurer l'application des dispositions pertinentes de l'ONE.

Le paragraphe 45(1) indique ce qui suit :

Une Partie n'aura pas omis d'assurer « l'application efficace de sa législation de l'environnement » ou de se conformer au paragraphe 5(1) dans un cas particulier où l'action ou l'omission d'organismes ou de fonctionnaires de cette Partie :

- a) constitue un exercice raisonnable de leur pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les enquêtes, les poursuites, la réglementation ou des questions liées à l'observation des lois.

À cet égard, la communication ne satisfait pas aux critères nécessaires pour procéder à un examen plus approfondi. Lorsqu'une loi environnementale accorde un pouvoir de prise de décisions discrétionnaire, l'auteur d'une communication doit prouver que dans les circonstances, la Partie a agi de façon « déraisonnable » en exerçant son pouvoir discrétionnaire à l'égard des questions soulevées. Les auteurs de la communication n'ont pas satisfait à ce critère. Ainsi, la constitution d'un dossier factuel à l'égard des allégations concernant la *Loi sur l'ONE* n'est pas justifiée.

V- RECOMMANDATION

Le Secrétariat considère que, compte tenu de la réponse fournie par le Canada, la communication justifie la constitution d'un dossier factuel pour regrouper d'autres renseignements précis concernant les moyens d'application des lois pris par le Canada et l'efficacité de ces moyens pour assurer l'observation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*.

Comme on l'a mentionné plus haut, le dossier factuel ne devrait pas réexaminer les faits sous-jacents qui ont servi de fondement à l'action portée devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique à l'égard des barrages Terzaghi et Seton. Toutefois, les répercussions continues qui résultent de l'exploitation de ces projets peuvent être examinées et la décision de l'affaire en soi peut être pertinente pour déterminer l'efficacité des efforts d'application des lois du Canada. Le dossier factuel ne devrait pas examiner des actes ou des événements précédant l'entrée en vigueur de l'ANACDE, sauf si ces actes ou événements sont liés aux allégations selon lesquelles le Canada omet de façon continue d'assurer l'application efficace de la loi environnementale.

Pour les motifs mentionnés plus haut, le Secrétariat soutient que la constitution d'un dossier factuel n'est pas justifiée à l'égard des allégations concernant l'omission d'appliquer la *Loi sur l'ONE*.

Respectueusement soumise ce 27^e jour d'avril 1998.

Janine Ferretti
Directrice exécutive par intérim

SEM-97-002
(RÍO MAGDALENA)

AUTEURS : COMITÉ PRO LIMPIEZA DEL RÍO
MAGDALENA

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 15 MARS 1997

RÉSUMÉ : L'auteur allègue que les eaux usées provenant des municipalités d'Imuris, de Magdalena de Kino et de Santa Ana, dans l'État de Sonora, sont rejetées dans la rivière Magdalena sans être préalablement traitées. Selon les auteurs, cette situation contrevient à la législation mexicaine régissant l'évacuation des eaux usées.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétariat juge que la communication satisfait
(6 OCTOBRE 1997) aux critères établis.

PAR. 14(2) Le Secrétariat juge que la communication justifie
(8 MAI 1998) la demande d'une réponse à la Partie.

6 de octubre de 1997

POR FAX Y CORREO CERTIFICADO

Sr. Enrique Montaña Guzmán
Sr. Jesús Alberto Sánchez S.
Ing. Luis Felipe Ayala S.
Comité pro limpieza del Río Magdalena
Av. Jesús Arellano No. 103
Pte, Magdalena de Kino
Sonora, México
C.P. 84160

Asunto: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Comité pro limpieza del Río Magdalena
Parte: Estados Unidos Mexicanos
Fecha: 15 de marzo de 1997
No. de petición: SEM-97-002

Señores:

Por este conducto me permito informarles que el Secretariado de la CCA ha concluido la revisión de su petición conforme a los criterios establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. De dicha revisión se concluye que la petición cumple con los requisitos establecidos y procederemos a la evaluación de la misma de acuerdo al artículo 14(2).

Atentamente,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Greg Block
Director

8 de mayo de 1998

POR FAX Y MENSAJERÍA

Mtra. Julia Carabias Lillo
SEMARNAP
Periférico Sur # 4209 6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Comité Pro-Limpieza del Río Magdalena

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 15 de marzo de 1997

Petición: **SEM-97-002**

Estimada maestra Carabias:

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 7 de abril de 1997 una petición del Comité Pro-Limpieza del Río Magdalena con relación a la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana respecto de las descargas de aguas residuales provenientes de los Municipios de Imuris, Magdalena de Kino y Santa Ana en el Estado de Sonora, México. El peticionario asevera que dichas descargas son vertidas al Río Magdalena sin tratamiento previo, en contravención de lo dispuesto por la legislación ambiental estatal y federal en materia de prevención y control de la contaminación del agua. Con fecha 6 de octubre de 1997, el Secretariado determinó que la petición cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.

El Secretariado ha revisado la petición de conformidad con el artículo 14(2) del ACAAN. Considerando los criterios allí enunciados, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia y anexamos una copia de la misma y de toda la información de apoyo que la acompaña.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de la respuesta del Gobierno de México en un plazo de 30 días posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Janine Ferretti
Directora Ejecutiva Interina

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Mr. Avrim Lazar, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Sr. Enrique Montaña Guzmán, Comité Pro-Limpieza
del Río Magdalena

SEM-97-003
(FERMES PORCINES DU QUÉBEC)

AUTEURS : CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE
L'ENVIRONNEMENT

PARTIE : CANADA

DATE : 9 AVRIL 1997

RÉSUMÉ : Les auteurs allèguent qu'il y a non-application, sur le territoire québécois, de plusieurs normes environnementales relatives à la pollution attribuable à la production porcine.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétariat juge que la communication satisfait
(8 MAI 1997) aux critères établis.

PAR. 14(2) Le Secrétariat juge que la communication justifie
(9 JUILLET 1997) la demande d'une réponse à la Partie.

PAR. 15(1) Le Secrétariat informe le Conseil qu'il estime qu'il
(29 OCTOBRE 1999) est justifié de constituer un dossier factuel.

Le 8 mai 1997

Centre québécois du droit de l'environnement
a/s Monsieur Yves Corriveau
2360, rue Notre-Dame Ouest
Suite 307
Montréal (Québec)
H3J 1N4

Objet: Communication sur les questions d'application visées aux Articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement

Auteurs: Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) et al.

Partie concernée: Canada

Date: 9 avril 1997

Communication n°: SEM-97-003

Mesdames/Messieurs,

Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale a déterminé que votre communication rencontre les critères énoncés à l'article 14(1) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement. En conséquence, le Secrétariat procédera maintenant à l'étude de la communication en vertu de l'article 14(2) afin de déterminer si la communication justifie la demande d'une réponse au gouvernement du Canada.

Conformément aux articles 14 et 15 et aux Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application, nous vous tiendrons au courant de l'évolution de votre communication.

Veillez agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

Commission de coopération environnementale – Secrétariat

par: Greg Block
Directeur

c.c.: M. H. Anthony Clarke, Environnement Canada
M. William Nitze, US-EPA
M. José Luis Samaniego, SEMARNAP

Le 9 juillet 1997

PAR TÉLÉCOPIEUR ET COURRIER RECOMMANDÉ

L'honorable Christine Stewart
Ministre de l'Environnement
Gouvernement du Canada
Les Terrasses de la Chaudière
28^e étage
10, rue Wellington
Hull (Québec)
Canada K1A 0H3

Objet: Communication sur les questions d'application visées
aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de
coopération dans le domaine de l'environnement

Auteur(s): Centre québécois du droit de l'environnement
(CQDE) et al.

Partie: Canada

Date: 9 avril 1997

Communication n°: SEM-97-003

Madame la Ministre,

Le 9 avril 1997, le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale a reçu une communication visée à l'article 14 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (« l'Accord ») déposée par le Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) et al. La communication allègue que le gouvernement du Canada omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, plus précisément la *Loi sur la qualité de l'environnement* et le *Règlement sur la prévention de la pollution des eaux par les établissements de production animale* du Québec.

Le Secrétariat a examiné la communication à la lumière du paragraphe 14(1) de l'Accord et en est arrivé à la conclusion, le 1^{er} mai 1997, qu'elle respecte les critères exposés audit paragraphe.

S'appuyant sur les dispositions du paragraphe 14(2) de l'Accord, le Secrétariat a déterminé qu'il est justifié de demander au gouvernement du Canada de répondre à ladite communication. En conséquence, le Secrétariat demande une réponse du gouvernement du Canada à la communication susmentionnée dans les délais prescrits au paragraphe 14(3) de l'Accord. Vous trouverez en annexe, en français et en anglais, copie de la communication et des principales information fournies à l'appui de la communication. Nous joignons également copie d'une lettre reçues des auteurs de la communication nous indiquant les informations principales fournies à l'appui de la communication.

Veuillez agréer, Madame la Ministre, notre haute considération.

Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

Par: Victor Lichtinger
Directeur exécutif

c.c.: M^{me} Carol M. Browner
M^{me} Julia Carabias
M. Yves Corriveau, Centre québécois du droit
de l'environnement

Pièce jointe (1)

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

**Notification adressée au Conseil aux termes du paragraphe 15(1)
de l'Accord : justification de la constitution d'un dossier factuel**

N° de la communication : SEM-97-003

Auteur(s) de la communication :

Centre québécois du droit de l'environnement
Centre de recherche et d'intervention environnementale
du Grand-Portage
Comité de citoyens « À bon port » (L'Assomption)
Comité de citoyens de Grande-Piles (Mauricie)
Comité de citoyens de Saint-André de Kamouraska
(Bas-Saint-Laurent)
Comité de citoyens de Sainte-Luce (Bas-Saint-Laurent)
Comité de citoyens de St-Roch-de-Mékinac (Mauricie)
Comité de citoyens pour un Shipton propre (Estrie)
Comité de protection de la santé et de l'environnement
de Gaspé
Comité de protection Panmassawipi (Estrie)
Comité de la santé publique et de l'environnement
Comité de qualité de vie de Saint-Jean-de-Dieu
(Bas-Saint-Laurent)
Les Ami-e-s de la Terre de Québec
Mouvement Vert Mauricie
Regroupement écologique de Val-d'Or et de ses
environs
Réseau québécois des groupes écologistes
Union québécoise pour la conservation de la nature
Union Saint-Laurent Grands Lacs (Canada – États-Unis)

Partie visée : Canada

Date de réception : Le 9 avril 1997

Date de la présente décision : Le 29 octobre 1999

I- RÉSUMÉ

Les auteurs de la communication, un groupe formé des représentants de plusieurs organisations non gouvernementales¹, allèguent que les activités d'un grand nombre d'entreprises d'élevage du Québec contreviennent à diverses lois de l'environnement. Ils affirment en effet que la pollution provenant de ces entreprises cause des torts importants à la santé des humains et de l'environnement, précisant que les effets ont été particulièrement néfastes pour les bassins des rivières Chaudière, Yamaska et L'Assomption. Les auteurs ajoutent que le Canada a omis d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement relativement aux infractions alléguées et ils fondent leurs allégations sur diverses sources d'information, notamment sur des rapports officiels.

Pour sa part, le Canada soutient qu'il applique de façon efficace les lois de l'environnement visant les exploitations agricoles du Québec et souligne qu'il a élaboré et mis en œuvre un vaste éventail de stratégies en vue de favoriser l'observation de ces lois. Les poursuites judiciaires constituent l'une de ces stratégies, mais le Canada a également adopté plusieurs autres approches. Le gouvernement canadien affirme que les efforts qu'il a déployés ont contribué à améliorer la qualité de l'environnement au Québec ainsi qu'à réduire les répercussions néfastes des activités agricoles sur cet environnement.

Après avoir étudié la communication à la lumière des faits présentés dans la réponse de la Partie, le Secrétariat estime que la constitution d'un dossier factuel est justifiée. En effet, aucun des deux documents ne répond à certaines questions cruciales portant sur la façon dont la Partie applique les lois de l'environnement en cause. En guise d'introduction aux sujets traités plus loin, nous résumons ici deux des principales allégations présentées dans la communication :

- Les auteurs allèguent que la Partie omet d'assurer l'application efficace des limites relatives au nombre d'unités animales autorisées. Ils affirment en effet que la Partie fixe des limites ayant force exécutoire en ce qui concerne le nombre d'unités animales qu'une entreprise peut produire, mais que ces limites sont enfreintes de façon généralisée, ce qui signifie que la Partie omet de les faire respecter efficacement. En outre, les auteurs citent une étude réalisée pour le gouvernement, qui révèle que la Partie subventionne la poursuite des

1. La liste complète des auteurs de la communication est présentée à la page précédente.

pratiques illégales par le biais de ses différents programmes d'aide financière². La Partie a présenté de l'information concernant la présumée surproduction illégale ainsi que les efforts mis de l'avant en vue de favoriser la conformité, mais des renseignements supplémentaires sont nécessaires pour préciser la nature et l'efficacité de ces efforts.

- Les auteurs allèguent que la Partie omet d'assurer l'application efficace des normes visant l'entreposage et l'épandage des fumiers. Ils affirment en effet que ces activités sont régies par des exigences ayant force exécutoire, mais que celles-ci sont enfreintes de façon généralisée, ce qui signifie que la Partie omet de les faire respecter efficacement. La Partie a aussi fourni de l'information concernant les présumées méthodes illégales d'entreposage et d'épandage des fumiers ainsi que les efforts mis de l'avant en vue de favoriser la conformité, mais des renseignements supplémentaires sont nécessaires pour préciser la nature et l'efficacité de ces efforts.

Les pages qui suivent traiteront en détail des questions qui n'ont toujours pas été résolues relativement à ces allégations de même qu'à plusieurs autres cas d'application non efficace allégués par les auteurs.

En résumé, le Secrétariat estime qu'il convient de constituer un dossier factuel portant sur l'utilisation et l'efficacité des différents instruments d'application mis en œuvre par la Partie en vue de favoriser l'observation de la législation de l'environnement visant les entreprises d'élevage du Québec. Un pareil examen s'inscrit dans le contexte d'une interprétation large du principe d'application, lequel est prévu à l'article 5 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE).

II- CONTEXTE

Le 9 avril 1997, les auteurs ont présenté au Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (le Secrétariat) une communication sur les questions d'application visées à l'article 14 de l'ANACDE. Ils y allèguent que le gouvernement du Québec omet d'appliquer sa législation de l'environnement visant la pollution causée par les entreprises d'élevage, notamment par les fermes d'élevage porcin.

2. Voir l'annexe 16 de la communication : *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996*, tome I, chapitre 2 : « Aide financière offerte aux producteurs agricoles ».

En vertu de l'article 14 de l'ANACDE, le Secrétariat peut examiner toute communication présentée par une personne ou une organisation non gouvernementale alléguant qu'une Partie à l'Accord omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement s'il juge que cette communication satisfait aux exigences du paragraphe 14(1). Or, dans une décision rendue le 8 mai 1997, le Secrétariat a conclu que la communication répond à ces exigences.

En outre, le paragraphe 14(2) prévoit que le Secrétariat doit déterminer si une communication répondant aux critères du paragraphe 14(1) justifie la demande d'une réponse à la Partie. Dans une décision datée du 9 juillet 1997, le Secrétariat a ainsi déterminé que la communication justifiait la demande d'une réponse au Canada. Le 9 septembre 1997, le gouvernement canadien a présenté une réponse dans laquelle il affirme que le Québec applique efficacement sa législation de l'environnement relative à la pollution d'origine agricole et que la constitution d'un dossier factuel n'est pas justifiée, notamment en raison des nouvelles dispositions en matière de pollution d'origine agricole adoptées par le gouvernement québécois.

Le 16 février 1998, le Secrétariat a présenté au Canada une demande d'information supplémentaire aux termes de l'alinéa 21(1)b), demande à laquelle le Canada a répondu en mai 1998. Enfin, le présent document constitue la notification que le Secrétariat adresse au Conseil en vue de l'informer que la communication justifie la constitution d'un dossier factuel aux termes du paragraphe 15(1) de l'ANACDE.

A. Communication

Les auteurs allèguent que la Partie omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement visant la gestion des fumiers produits par les entreprises d'élevage du Québec³. Ils ajoutent qu'une telle omission a causé des torts considérables à l'environnement et à la population, plus particulièrement aux personnes vivant à proximité des lieux où sont concentrées les entreprises d'élevage⁴. Par exemple, la communication explique que :

La pollution des cours d'eau d'origine agricole constitue l'un des problèmes environnementaux les plus importants au Québec [...]. Des outils juridiques ont été mis en place pour prévenir l'impact négatif sur l'environnement de ces activités agricoles mais le défaut dans leur mise en application ne permet pas de répondre efficacement aux problèmes engendrés.⁵

3. P. ex., voir les pages 3, 4, 9 et 11 de la communication.

4. Communication, pages 3, 9 et 13.

5. Communication, page 9.

Les auteurs de la communication fondent en partie leurs allégations sur des rapports officiels, notamment sur le *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale du Québec pour l'année 1995-1996*⁶.

En particulier, il est allégué dans la communication et les annexes de celle-ci (y compris le rapport du Vérificateur général) que la *Loi sur la qualité de l'environnement* (L.Q.E.) et le *Règlement sur la prévention de la pollution des eaux par les établissements de production animale* (le *Règlement*) sont enfreints de façon généralisée⁷. Les infractions alléguées comprennent la production d'unités animales non autorisées, les pratiques illégales d'épandage des fumiers, l'exploitation d'installations d'entreposage non conformes et le non-respect des exigences relatives à la tenue de registres d'épandage⁸. Par ailleurs, il est soutenu dans la communication et les annexes de celle-ci (y compris le rapport du Vérificateur général) que les mesures d'application mises en œuvre par le gouvernement comportent certaines lacunes. Les documents précisent, par exemple, que la surveillance n'est pas efficace et que le manque d'information de base sur le secteur visé nuit aux activités du gouvernement⁹. En outre, le rapport du Vérificateur général révèle que les programmes gouvernementaux subventionnent les pratiques illégales en fournissant de l'aide financière aux producteurs qui ne respectent pas la réglementation¹⁰.

B. Réponse

Dans sa réponse, le Canada soutient qu'il fait respecter sa législation de l'environnement en matière d'agriculture, conformément aux obliga-

6. *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996*, tome I, chapitre 2 : « Aide financière offerte aux producteurs agricoles » (annexe 16). La communication cite également d'autres rapports officiels tels que *Vision stratégique 1. Les grands enjeux 1996-2001* et *État de l'environnement au Québec 1992*, chap. 7 : « L'activité agricole ». Le premier rapport, inclus à l'annexe 1 de la communication, révèle que le volume de fumier « pour lequel les installations d'entreposage ne sont pas conformes à la réglementation est de plus de 9 millions de mètres cubes par an et [qu']il n'y a pas de superficies d'épandage disponibles à proximité des lieux de production pour plus de 3,6 millions de mètres cubes par an » (page 3 de la communication). Présenté à l'annexe 2 de la communication, le second rapport soutient que « en 1991, il restait environ 10 000 entreprises d'élevage qui ne s'étaient pas conformées à la réglementation » (page 3 de la communication).
7. R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 18 en vigueur de 1981 à 1997. Ce règlement a été remplacé par le *Règlement sur la réduction de la pollution d'origine agricole* (1997), lequel est entré en vigueur le 3 juillet 1997. Voir aussi la page 9 de la réponse. Les répercussions de l'adoption de nouveaux règlements sur la communication examinée ici seront abordées dans les pages qui suivent.
8. P. ex., voir les pages 3, 7, 9, 12 et 13 de la communication.
9. Communication. Rapport du Vérificateur général, par. 2.110 et 2.162 à 2.166.
10. Rapport du Vérificateur général, par. 2.111 à 2.113 et 2.141.

tions contractées en vertu de l'ANACDE¹¹. En premier lieu, le Canada affirme que le Québec applique efficacement la L.Q.E. et le *Règlement*, qu'il a recours à des poursuites et à d'autres outils connexes et qu'il apporte « beaucoup d'innovations dans les méthodes d'application réglementaire », lesquelles s'appuient sur « des mesures davantage incitatives [...] pour assurer l'application de [la] réglementation et atteindre les objectifs environnementaux fixés »¹². De plus, la Partie soutient que les stratégies et les méthodes d'application du gouvernement québécois sont tout à fait conformes à l'article 5 de l'ANACDE, lequel présente une « liste non exhaustive de mesures gouvernementales propres à assurer l'application des lois et réglementations »¹³.

En deuxième lieu, le Canada rappelle que le Québec a adopté de nouvelles lois sur la pollution d'origine agricole en 1997 et qu'il s'est « doté de nouvelles mesures pour améliorer l'application de la *Loi sur la qualité de l'environnement* »¹⁴. Le gouvernement canadien ajoute que la constitution d'un dossier factuel n'est pas justifiée étant donné les efforts déployés dans le but d'améliorer la réglementation touchant le secteur agricole, conformément à l'article 3 de l'ANACDE qui porte sur l'amélioration des lois et des règlements de l'environnement¹⁵.

En dernier lieu, le Canada juge que l'établissement d'un dossier factuel ne permettrait pas d'obtenir de nouveaux renseignements ni d'apporter « un nouvel éclairage » compte tenu des détails déjà présentés dans la réponse¹⁶.

Par ailleurs, la Partie semble conclure que la L.Q.E. confère aux auteurs la capacité juridique nécessaire pour résoudre la question et que ceux-ci n'ont pas utilisé tous les recours mis à leur disposition en vertu du droit national¹⁷.

Enfin, le Canada est d'avis qu'il ne convient pas de donner à l'ANACDE une interprétation lui attribuant un effet rétroactif.

11. Réponse, page 1.

12. Réponse, page 2. La section III présente une description détaillée des mesures d'application énumérées dans la réponse de la Partie.

13. Réponse, page 2.

14. Réponse, page 5.

15. Réponse, page 5.

16. Réponse, page 5.

17. Réponse, pages 12 et 13.

III- ANALYSE

A. Introduction

Le Secrétariat en est maintenant à l'étape prévue au paragraphe 15(1) du processus de constitution du dossier factuel. Avant de franchir cette étape, le Secrétariat devait d'abord déterminer si la communication satisfaisait aux critères du paragraphe 14(1) de l'ANACDE et si elle justifiait la demande d'une réponse à la Partie à la lumière de l'examen des facteurs énumérés au paragraphe 14(2). Comme le Secrétariat l'a déjà mentionné dans d'autres décisions rendues en vertu du paragraphe 14(1), les exigences de l'article 14 n'ont pas pour objet d'imposer des contraintes excessives aux auteurs. Par exemple, dans sa décision relative à la communication présentée par Animal Alliance (SEM-97-005), le Secrétariat note ce qui suit :

Le Secrétariat est d'avis que l'article 14, et plus particulièrement le paragraphe 14(1), ne visent pas à être des modes de sélection insurmontables. Il croit également que l'on devrait interpréter de manière large et libérale les dispositions de ce paragraphe, en harmonie avec les objectifs de l'Accord [...].¹⁸

Dans son analyse des contraintes imposées par l'article 14 aux auteurs de la communication présentée par Animal Alliance, le Secrétariat précise d'ailleurs que l'emploi du mot « alléguant » dans la première phrase du paragraphe 14(1) constitue « un seuil relativement bas au sens du paragraphe 14(1) »¹⁹. Il ajoute « qu'il faut néanmoins procéder à une certaine analyse approfondie à ce stade préliminaire du processus, sinon le Secrétariat serait obligé d'examiner toutes les communications qui « allèguent » simplement une omission d'appliquer efficacement la législation sur l'environnement ».

En outre, les modifications récemment apportées aux lignes directrices appuient le principe selon lequel les étapes prévues aux paragraphes 14(1) et 14(2) du processus relatif aux communications des citoyens ne représentent pas des modes de sélection « insurmontables ». En vertu des nouvelles lignes directrices, une communication doit compter au plus quinze pages²⁰ et l'auteur doit tenir compte d'au moins treize critères ou facteurs à l'intérieur d'un espace aussi limité. Par conséquent,

18. Communication SEM-97-005 (26 mai 1998).

19. La section visée du paragraphe 14(1) se lit comme suit : « Le Secrétariat pourra examiner toute communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne et *alléguant que...* ».

20. Section 3.3 des lignes directrices.

il n'est pas obligatoire qu'une communication comporte une explication exhaustive de chaque critère ou facteur en vue de justifier un examen approfondi aux termes des paragraphes 14(1) et 14(2).

Comme il en a été question précédemment, le Secrétariat a déterminé (le 9 mai 1997) que la communication dont il est question ici satisfait aux six critères de justification d'un examen approfondi, lesquels sont énumérés aux alinéas *a)* à *f)* du paragraphe 14(1)²¹. Voici un bref résumé de l'analyse effectuée :

1. La communication a été présentée en français, soit l'une des langues désignées par le Canada [alinéa 14(1)*a*].
2. La communication identifie clairement les personnes ou les organisations dont elle émane [alinéa 14(1)*b*]. (Voir la page 2 de la communication.)
3. La communication offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat de procéder à un examen, dont plusieurs rapports officiels et d'autres documents portant sur les questions soulevées dans la communication [alinéa 14(1)*c*]²².
4. La communication semble viser à promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production (p. ex., les auteurs ne sont pas en concurrence avec les organisations touchées par les méthodes d'« application » en cause; ce sont en fait des organismes qui se consacrent à la protection de l'environnement et de la santé publique et leur communication met l'accent sur de présumées omissions de la part du gouvernement) [alinéa 14(1)*d*].

21. Le Conseil a adopté de nouvelles lignes directrices relatives aux communications visées par l'article 14 en juin 1999. La section 7.2 de ces lignes directrices exige du Secrétariat qu'il précise, dans ses notifications aux termes des paragraphes 14(1) et 14(2), les motifs pour lesquels une communication satisfait ou non aux critères prévus au paragraphe 14(1) ainsi qu'une description des facteurs sur lesquels il se fonde pour rendre sa décision en vertu du paragraphe 14(2). Les nouvelles lignes directrices sont disponibles sur le site Web de la CCE, sous la rubrique Communications des citoyens, à l'adresse <www.cec.org>.

22. P. ex., voir le *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996*, tome I, chapitre 2: « Aide financière offerte aux producteurs agricoles ». La communication mentionne également les lois et les règlements applicables et décrit brièvement les faits sur lesquels sont fondées les allégations selon lesquelles la Partie a omis d'appliquer efficacement sa législation. Voir les sections 5.2 et 5.3 des lignes directrices.

5. La communication indique que la question a été transmise par écrit aux autorités compétentes de la Partie et, s'il y a lieu, fait état de la réponse de la Partie [alinéa 14(1)e)]²³.
6. Les auteurs de la communication résident ou sont établis au Canada [alinéa 14(1)f)].

La communication respecte également trois autres critères énoncés dans la première phrase du paragraphe 14(1) et selon lesquels une communication doit alléguer qu'une Partie : 1) « omet »; 2) « d'assurer l'application efficace »; 3) de sa « législation de l'environnement ». Or, le *Règlement* et la L.Q.E. constituent des éléments de « législation de l'environnement » aux termes de l'ANACDE. De plus, la communication met l'accent sur la façon dont la Partie a omis d'appliquer efficacement cette législation et non sur l'efficacité de celle-ci. Enfin, la communication respecte les exigences temporelles du paragraphe 14(1), car elle présente des allégations portant sur de nombreuses infractions prétendument commises après le 1^{er} janvier 1994, en plus de préciser qu'un grand nombre de ces infractions se poursuivent toujours.

Par ailleurs, le Secrétariat a également déterminé que la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie en vertu des facteurs énumérés au paragraphe 14(2) (le 9 juillet 1997). En effet, le Secrétariat fonde sur les quatre facteurs présentés au paragraphe 14(2) sa décision de demander une réponse à la Partie. Au cours de cette étape du processus, le Secrétariat attribue une valeur différente à chacun des facteurs en fonction du contexte de chaque communication. En ce qui concerne la notion de préjudice, par exemple, la communication affirme que les infractions alléguées et les présumées omissions d'appliquer efficacement la législation ont causé des torts considérables à l'environnement et à la santé des humains²⁴.

23. Les pages 3 et 4 de la communication proposent un résumé de la correspondance échangée avec le gouvernement. Celle-ci comprend des lettres envoyées au gouvernement les 2 février 1996, 5 février 1996, 12 mars 1996 et 19 novembre 1996 ainsi que des réponses transmises par le gouvernement les 27 mars 1996 et 4 décembre 1996. La Partie semble toutefois juger que les auteurs n'ont pas profité pleinement des différentes possibilités d'intervenir auprès du gouvernement tandis que ceux-ci estiment que les possibilités de participation étaient indûment limitées dans certaines situations. P. ex., voir la page 13 de la réponse et la page 14 de la communication. Il importe de rappeler ici que le Secrétariat a déjà jugé que les auteurs satisfont au critère voulant que la communication indique que la question a été transmise aux autorités compétentes et fasse état de la réponse de la Partie. Celle-ci n'apporte d'ailleurs aucun argument prouvant que le Secrétariat a commis une erreur de jugement. En outre, les documents remis au Secrétariat, y compris le rapport du Vérificateur général, confirment que les questions soulevées dans la communication sont bien connues de la Partie et de la population en général.
24. La communication précise notamment que les organisations signataires sont « affectées par cette problématique environnementale qui touche de très nombreux

De même, le Secrétariat est d'avis que la communication soulève des questions dont un examen approfondi serait propice à la réalisation des objectifs de l'ANACDE [alinéa 14(2)b)]. Parce qu'elles mettent l'accent sur l'efficacité des mesures d'application dans un contexte d'infractions généralisées, de telles communications sont plus susceptibles d'être examinées par la Commission que celles qui allèguent que la législation n'a pas été appliquée efficacement dans des cas d'infraction isolés. Ceci étant dit, la Commission peut évidemment juger pertinent d'étudier ces dernières selon les circonstances. En outre, les présumées infractions dont il est question ici semblent poser des risques sérieux pour l'environnement. Par ailleurs, le fait que la Partie ait modifié certaines de ses lois sur la gestion de la pollution d'origine agricole en 1997 ne remet nullement en cause la constitution d'un dossier factuel, comme les pages qui suivent l'expliquent plus longuement.

Le Secrétariat a également jugé que les auteurs avaient exercé leurs recours privés de façon adéquate [alinéa 14(2)c)]. En effet, les auteurs ont fait part de leurs inquiétudes aux dirigeants du gouvernement à de nombreuses reprises, bien que le Secrétariat n'ait reçu aucune information concernant l'engagement de poursuites privées contre les responsables des infractions alléguées. Certaines des organisations signataires ont également communiqué par écrit avec le gouvernement au sujet de leurs préoccupations, en plus de participer aux rencontres de consultation qui se sont tenues dans le cadre du processus d'élaboration de la nouvelle réglementation²⁵. Les auteurs soutiennent toutefois que le recours aux poursuites privées contre les responsables ne constitue pas une stratégie efficace en vue de mettre fin aux infractions alléguées :

Les problèmes posés par la « non-application » de dispositions légales relatives aux établissements de production animale, tels que soulevés par les soumissionnaires, ont un impact sur l'ensemble du Québec. La multi-

cours d'eau du Québec ». Voir la page 9 de la communication. Dans la « *Recommandation du Secrétariat au Conseil à l'effet de préparer un dossier factuel conformément aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* » (SEM-96-001, 7 juin 1996), le Secrétariat affirme qu'en analysant la notion de préjudice, il « a pris en considération l'importance naturelle du récif Paraiso et le caractère public des ressources marines ». Le Secrétariat ajoute qu'il est « conscient que les auteurs de la communication n'ont pas allégué de préjudice personnel ou particulier tel qu'il peut être requis afin de se voir reconnaître un intérêt juridique suffisant dans certaines instances civiles en Amérique du Nord », mais que la nature de la ressource en cause « s'inscrit dans l'esprit et l'intention de l'article 14 de l'ANACDE ». L'importance des ressources en cause dans le cas présent permet de tirer la même conclusion.

25. Voir la note précédente au sujet de la correspondance. Voir aussi les pages 3, 4 et 14 de la communication.

plication et la concentration de ce type d'établissements dans certaines régions du Québec causent une dégradation importante de la qualité de l'eau de nombreux cours d'eau, par l'action *combinée* des différents établissements agricoles, dont plusieurs seraient en situation de non-respect des normes environnementales applicables. Ainsi, il devient extrêmement difficile pour les personnes affectées de voir au respect de leur droit par la prise de recours de nature privée à l'égard de plusieurs responsables potentiels, les sources de cette pollution étant multiples.

[...] La non-application des normes est systématique sur tout le territoire québécois. Étant donné le nombre important de situations d'infraction, les torts causés à l'environnement et à la population ne pourraient être réglés de façon permanente par la prise de recours spécifiques.²⁶

Enfin, les faits allégués dans la communication ne sont pas tirés exclusivement des moyens d'information de masse [alinéa 14(2)d)]. En effet, les auteurs s'appuient sur de nombreux rapports préparés par le gouvernement et d'autres organismes, dont le *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996*²⁷.

En résumé, le Secrétariat en est venu à la conclusion que la communication respecte les critères du paragraphe 14(1) de l'ANACDE et que, à la lumière des facteurs énumérés au paragraphe 14(2), la demande d'une réponse à la Partie était justifiée. En vertu du paragraphe 15(1), le Secrétariat doit maintenant décider s'il convient de préparer un dossier factuel à la lumière des faits présentés dans la communication et dans la réponse. Comme la section qui suit en fait état, le Secrétariat est d'avis que la constitution d'un tel dossier permettrait d'obtenir de plus amples renseignements sur l'efficacité des mesures d'application mises en œuvre par le Canada en réaction aux allégations selon lesquelles des infractions à la législation de l'environnement sont commises de façon continue et généralisée.

B. Motifs justifiant la constitution d'un dossier factuel

Le Secrétariat considère que la constitution d'un dossier factuel est justifiée. Les principales dispositions visées sont tirées de la *Loi sur la qualité de l'environnement* (L.Q.E.) et du *Règlement sur la prévention de la*

26. Communication, pages 11 et 14 (souligné par les auteurs de la communication). Le Canada soutient que les auteurs n'ont pas exercé tous les recours à leur disposition, tels que le droit de solliciter une injonction conformément aux paragraphes 19.1, 19.2 et 19.3 de la L.Q.E.

27. *Rapport du Vérificateur général à l'Assemblée nationale pour l'année 1995-1996*, tome I, chapitre 2 : « Aide financière offerte aux producteurs agricoles » (annexe 16).

pollution des eaux par les établissements de production animale (le Règlement). La L.Q.E. interdit notamment les rejets dans l'environnement de quantités de contaminants supérieures à celles permises par la réglementation du gouvernement²⁸. La L.Q.E. interdit également à quiconque d'entreprendre des activités qui risquent de contaminer l'environnement sans avoir préalablement obtenu un certificat d'autorisation²⁹.

Le *Règlement* impose une prohibition générale et interdit tout dépôt ou rejet de fumier, de purin ou d'eau contaminée dans l'environnement sauf si ce dépôt ou ce rejet est effectué conformément au *Règlement*³⁰. En outre, le *Règlement* établit des normes visant différents aspects de la gestion des fumiers, y compris l'emplacement des installations ainsi que l'épandage et l'entreposage des fumiers. En outre, les producteurs doivent se conformer aux exigences relatives à la tenue de registres d'épandage dans lesquels ils doivent indiquer, notamment, la date, le lieu et les quantités de fumier épandues sur toute surface dont ils ne sont pas propriétaires.

En vertu du *Règlement*, les producteurs sont également tenus d'obtenir un certificat d'autorisation avant de construire ou d'agrandir un établissement d'élevage ou encore avant d'apporter des modifications à leurs installations. Avant d'émettre un tel certificat, le sous-ministre de

28. L'article 20 se lit comme suit :

Émission de contaminants. – Nul ne doit émettre, déposer, dégager ou rejeter ni permettre l'émission, le dépôt, le dégagement ou le rejet dans l'environnement d'un contaminant au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement du gouvernement.

Émission de contaminants – La même prohibition s'applique à l'émission, au dépôt, au dégagement ou au rejet de tout contaminant, dont la présence dans l'environnement est prohibée par règlement du gouvernement ou est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens. 1972, c. 49, a. 20.

29. L'article 22 se lit comme suit : « Nul ne peut ériger ou modifier une construction, entreprendre l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ni augmenter la production d'un bien ou d'un service s'il est susceptible d'en résulter une émission, un dépôt, un dégagement ou un rejet de contaminants dans l'environnement ou une modification de la qualité de l'environnement, à moins d'obtenir préalablement du ministre un certificat d'autorisation. Cependant, quiconque érige ou modifie une construction, exécute des travaux ou des ouvrages, entreprend l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ou augmente la production d'un bien ou d'un service dans un cours d'eau à débit régulier ou intermittent, dans un lac, un étang, un marais, un marécage ou une tourbière doit préalablement obtenir du ministre un certificat d'autorisation. »

30. Section IV, Normes générales de gestion des fumiers, article 17.

l'Environnement doit d'ailleurs s'assurer que le projet satisfait à toutes les exigences du *Règlement* et de la L.Q.E.³¹.

Comme il en a été question précédemment, les auteurs allèguent que des infractions sont commises de façon généralisée au *Règlement*, à la L.Q.E. ainsi qu'aux dispositions des certificats d'autorisation émis en vertu de ceux-ci. Ils soutiennent également que ces infractions n'ont pas fait l'objet de mesures d'application efficaces. La réponse de la Partie décrit quelques-uns des moyens employés par le gouvernement québécois en vue d'appliquer la L.Q.E. et le *Règlement*, mais d'autres informations doivent être recueillies sur la question cruciale de l'efficacité de ces moyens, plus particulièrement dans le contexte des allégations d'infractions généralisées contenues dans la communication et mentionnées dans les rapports officiels présentés en annexe de celle-ci. Des informations sur l'utilisation concrète des divers instruments d'application sont également nécessaires. La présente section a donc pour objet : 1) de résumer les types d'infractions alléguées; 2) d'examiner les mesures d'application prises par la Partie à l'égard de ces infractions; 3) de cerner les questions non résolues au sujet de la nature et de l'efficacité des efforts de la Partie.

1. Allégations selon lesquelles le nombre d'unités animales produites dépasse largement les limites fixées par les certificats d'autorisation

L'exploitant d'une installation d'élevage qui veut établir, agrandir ou modifier son entreprise doit au préalable faire une demande de certificat d'autorisation³². Ce certificat précise le nombre maximal d'« unités animales » que l'entreprise peut produire, lequel est déterminé en fonction de plusieurs facteurs tels que la capacité d'épandage des fumiers, la capacité d'entreposage, etc.³³. Les exploitants qui présentent une demande de certificat d'autorisation doivent fournir au gouvernement québécois divers renseignements concernant leur proposition de projet, notamment le lieu, les plans de construction ainsi que les moyens et les méthodes d'élimination des fumiers³⁴. Le ministère de l'Environnement et de la Faune du Québec (MEF) procède ensuite à l'analyse de l'information obtenue en vue de vérifier la conformité aux

31. L'article 3 du *Règlement* se lit comme suit : « **Conformité** : Avant d'accorder un certificat d'autorisation, le sous-ministre doit s'assurer que le projet est conforme en tout point à la Loi et au présent règlement. »

32. Réponse, page 26.

33. Section II du *Règlement*. Réponse, pages 25 à 27. Rapport du Vérificateur général, par. 2.103. Annexe 21 de la communication.

34. Réponse, page 26.

règlements pertinents et, le cas échéant, de proposer les modifications nécessaires de sorte que les projets respectent les normes³⁵. La Partie affirme d'ailleurs que le Québec porte une attention particulière à l'analyse de la conception de chaque projet et qu'il procède à un contrôle de la qualité avant d'en approuver la mise en œuvre³⁶.

Par ailleurs, les auteurs allèguent que le nombre d'unités animales produites dépasse largement les limites fixées par les certificats d'autorisation³⁷ et le Vérificateur général souligne dans son rapport (annexe 16) que de pareilles pratiques sont généralisées. Par exemple, le rapport cite les résultats d'une enquête réalisée en 1995 qui a révélé l'existence d'un écart d'environ 23 % entre le nombre maximal de porcs prévu aux certificats d'autorisation et le nombre réel d'unités animales que les producteurs de porcs possèdent³⁸. De même, un article paru en 1996 dans le quotidien *Le Soleil* (annexe 25) résume un rapport qui a été endossé, notamment, par le MEF, le ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation (MAPAQ) et les organisations représentant les éleveurs eux-mêmes. Ce rapport révèle que près du tiers des cheptels de certains secteurs de la région Chaudière-Appalaches ne sont pas inscrits aux registres officiels³⁹. L'article mentionne également que « Environnement et Faune a perdu le contrôle de l'industrie du porc dans la région Chaudière-Appalaches. Des producteurs délinquants élèvent d'importants cheptels illégaux [...] »⁴⁰.

De plus, le rapport du Vérificateur général indique que la Partie subventionne directement la production d'unités animales non autorisées. L'une des enquêtes citées dans le rapport révèle en effet qu'en 1994, une cinquantaine de producteurs auraient reçu de la Régie des assurances agricoles du Québec (RAAQ) près de 4,4 millions de

35. Réponse, page 26.

36. Réponse, pages 26 et 27.

37. P. ex., voir la page 12 de la communication.

38. Rapport du Vérificateur général, par. 2.110 et 2.111. Pour l'un des bassins visés, le Vérificateur général a comparé la production porcine déclarée sur les fiches du gouvernement aux statistiques de la RAAQ sur le nombre de porcs assurés. Il a ainsi constaté une sous-évaluation des unités animales déclarées équivalant à près de 220 000 porcs. Cette sous-évaluation représente à elle seule 15 950 camions citernes d'une capacité de 40 000 litres de déjections animales. Rapport du Vérificateur général, par. 2.122.

39. Article de Michel Corbeil paru dans *Le Soleil* du 28 février 1996 : « Cheptels illégaux de porcs – L'Environnement n'arrive plus à suivre les surplus de fumier » (annexe 25). Cet article porte sur un rapport intitulé « Les surplus de fumier dans le bassin Chaudière-Etchemin » et souligne que le rapport a été endossé par le MEF, le MAPAQ ainsi que les organisations représentant les éleveurs.

40. Article de Michel Corbeil paru dans *Le Soleil* du 28 février 1996 : « Cheptels illégaux de porcs – L'Environnement n'arrive plus à suivre les surplus de fumier » (annexe 25).

dollars en compensation, dont plus de 800 000 \$ pour des unités non autorisées⁴¹.

La réponse précise toutefois que le gouvernement a pris des mesures d'application en vue de corriger la situation :

Le gouvernement du Québec a entrepris des actions majeures dans le but d'apporter des solutions à l'épandage des fumiers. [...] Un projet pilote est actuellement en cours au niveau des productions porcines. L'objectif visé est de limiter les volumes assurables aux unités autorisées par le ministère de l'Environnement et de la Faune [...].

À la suite de l'évaluation des résultats du projet pilote, cette exigence sera incorporée à la réglementation lors de la refonte réglementaire en assurance-stabilisation prévue à l'automne 1997, et ce, pour l'ensemble des productions animales.⁴²

Nous croyons donc qu'il convient d'obtenir les renseignements suivants en ce qui concerne les infractions alléguées aux limites de production animale ainsi que la nature et l'efficacité des mesures prises par la Partie relativement à ces infractions :

1. Des renseignements concernant l'étendue des infractions et des cas de non-conformité. L'information pertinente à ce sujet comprend notamment des données sur le nombre et la répartition des unités animales non autorisées. Dans son rapport, le Vérificateur général souligne qu'il n'a pas été en mesure de déterminer quelle portion des 145 millions de dollars versés en 1994 par la Régie des assurances agricoles aux 1 644 producteurs de porcs correspondait à des unités non autorisées, car il ne disposait d'aucune information relative aux cheptels autorisés⁴³. En outre, nous désirons recueillir des renseignements sur la nature des efforts déployés par la Partie en vue de surveiller la conformité aux limites d'unités animales. Comme la Partie mentionne qu'elle accorde la priorité à la surveillance de la conformité aux normes environnementales⁴⁴, il serait également indiqué d'obtenir de l'information sur les méthodes de surveillance employées et, plus particulièrement, sur l'efficacité avec laquelle elles permettent de cerner les pratiques illégales telles que la production d'unités non autorisées.

41. Rapport du Vérificateur général, par. 2.111.

42. Réponse, page 58.

43. Rapport du Vérificateur général, par. 2.112.

44. P. ex., voir la page 6 de la réponse à la demande d'information formulée en vertu de l'article 21.

2. Des renseignements concernant la nature et l'efficacité du projet pilote mis de l'avant par la Partie. Nous souhaitons obtenir davantage d'information sur : 1) la nature exacte du projet pilote; 2) les activités entreprises en vue de surveiller ses répercussions, y compris l'évaluation que la Partie prévoit effectuer; 3) l'effet réel du projet pilote sur l'étendue des cas de non-conformité relevés dans la région visée.
3. Des renseignements concernant l'état des travaux visant à intégrer les résultats du projet pilote à la nouvelle réglementation sur le programme d'assurance-stabilisation. Il serait pertinent de recueillir des données sur la façon dont le projet pilote lui-même ou les résultats de celui-ci ont été intégrés à la nouvelle réglementation. De même, nous désirons obtenir de l'information permettant de cerner les efforts déployés en vue de surveiller les répercussions de l'initiative et de déterminer dans quelle mesure cette initiative a réduit l'étendue des cas de non-conformité.
4. Des renseignements concernant les autres mesures d'application visant à favoriser la conformité. De même, il serait indiqué d'obtenir de l'information sur les autres stratégies mises en œuvre par la Partie en réaction aux infractions relatives à la production d'unités non autorisées, l'efficacité de ces stratégies ainsi que le processus suivi par la Partie en vue d'en évaluer la réussite. Nous souhaitons également recueillir des renseignements permettant de déterminer si la Partie considère que la réduction ou l'élimination des subventions aura pour effet de résoudre le problème de la non-conformité ou si elle craint que de graves infractions ne soient commises malgré la réduction des subventions.

2. *Épandage excessif des fumiers*

L'épandage excessif des fumiers constitue un autre type d'infraction alléguée dans la communication et les documents fournis à l'appui de celle-ci. Le *Règlement* prévoit que le fumier doit être épandu sur les terres cultivées de façon uniforme et sur une superficie minimale de 0,3 hectare par unité animale produite par l'entreprise⁴⁵. En vertu du *Règlement*, les producteurs sont tenus de posséder des terres suffisamment grandes pour épandre le fumier produit par les unités animales qu'ils possèdent

45. Section VI, article 40. L'épandage d'une quantité de fumier supérieure au niveau maximal sera permis si une étude technique réalisée par un spécialiste dûment autorisé confirme que la nature des cultures permet un taux d'application plus élevé. *Ibid.*

sans dépasser le niveau d'application maximal permis par le *Règlement* ou de prendre les dispositions nécessaires pour épandre le fumier sur les terres d'une tierce partie⁴⁶. Ils doivent également se conformer aux exigences relatives à la tenue de registres d'épandage dans lesquels ils doivent indiquer, par exemple, la date, le lieu et les quantités de fumier épandues sur toute surface dont ils ne sont pas propriétaires⁴⁷.

Le rapport du Vérificateur général fait état de plusieurs infractions aux exigences en matière d'épandage des fumiers, y compris l'absence de mécanismes de surveillance efficaces, le non-respect des exigences relatives à la tenue de registres d'épandage ainsi que des infractions aux exigences de base⁴⁸. Le Vérificateur général constate également « qu'en l'absence de contrôle efficace, les ententes d'épandage sont rarement prises au sérieux par les producteurs et les registres ne sont pas tenus »⁴⁹. De même, un article paru dans le quotidien *Le Soleil* rapporte qu'on « constate plusieurs manquements du côté de l'Environnement », notamment que les dirigeants du ministère n'exigent pas de consulter les registres d'épandage des fumiers que les producteurs sont tenus de conserver en vertu du *Règlement* et qu'ils n'assurent pas l'observation des ententes d'épandage⁵⁰. Le Vérificateur général précise d'ailleurs que l'épandage excessif constitue la principale source de pollution diffuse⁵¹.

Toujours selon le Vérificateur général, la Partie accorde une aide financière aux exploitants qui contreviennent aux exigences d'épandage. Le rapport indique en effet que les « producteurs continuent à recevoir de l'aide financière du MAPAQ et de ses organismes même s'ils ne respectent pas les exigences du MEF et n'épandent pas leur engrais de ferme de façon appropriée »⁵².

46. Section VI, article 40. Une autre option consiste à présenter des données sur la gestion des surplus de fumier aux organismes reconnus par le MEF. Réponse, page 8.

47. Rapport du Vérificateur général, par. 2.103. Réponse, page 8.

48. Rapport du Vérificateur général, par. 2.108, 2.110 et 2.113.

49. Rapport du Vérificateur général, par. 2.110.

50. Article de Michel Corbeil paru dans *Le Soleil* du 28 février 1996 : « Cheptels illégaux de porcs – L'Environnement n'arrive plus à suivre les surplus de fumier » (annexe 25).

51. Communication, page 12, extrait du paragraphe 2.6 du rapport du Vérificateur général.

52. Rapport du Vérificateur général, par. 2.113. Le rapport mentionne également que « même si l'octroi de ces subventions a pour objet la protection de l'environnement, le Ministère ne s'assure pas que les producteurs agricoles visés adoptent des pratiques respectueuses de l'environnement. Ainsi, les subventions visant l'entreposage adéquat des fumiers n'ont pas été conditionnelles à l'établissement d'un plan de fertilisation incluant un épandage des fumiers sans danger pour l'environnement ». Rapport du Vérificateur général, par. 2.61.

D'autre part, la réponse de la Partie précise que le gouvernement du Québec « a entrepris des actions majeures dans le but d'apporter des solutions à l'épandage des fumiers »⁵³. Entre autres mesures, la réponse mentionne le projet pilote mis sur pied par le gouvernement afin de veiller à ce que les cheptels assurables se limitent aux unités autorisées par le MEF. Comme il en a été question précédemment, nous souhaitons obtenir davantage d'information sur ce projet pilote et les résultats de celui-ci ainsi que sur les autres stratégies d'application visant à contrer les infractions aux exigences en matière d'épandage.

Par ailleurs, la Partie mentionne que des programmes particuliers ont été mis en œuvre afin de résoudre les problèmes d'épandage des fumiers dans les régions comptant une forte concentration d'entreprises d'élevage. La réponse précise que « des organismes de gestion des fumiers ont été mis en place dans les secteurs les plus problématiques des trois bassins des rivières Chaudière, Yamaska et L'Assomption où il y avait un surplus global de fumier par rapport à l'ensemble du secteur couvert »⁵⁴. Ces organismes ont pour mission de « disposer et d'utiliser adéquatement les fumiers sur leur territoire respectif en tenant compte des aspects agronomique, environnemental et économique »⁵⁵. En outre, les activités de ces organismes sont surveillées par des comités formés de représentants municipaux et provinciaux ainsi que de groupes environnementaux et de santé publique⁵⁶. Le Règlement a d'ailleurs été modifié en 1996 dans le but d'octroyer certains pouvoirs aux organismes de gestion des fumiers⁵⁷. Par conséquent, les producteurs qui sont établis dans des « zones de concentration d'élevage » et qui produisent des surplus de fumiers liquides sont tenus de faire appel aux services de l'organisme de gestion de leur région s'ils souhaitent construire ou agrandir des installations destinées à l'élevage⁵⁸. Par ailleurs, les pouvoirs octroyés à ces organismes peuvent être révoqués en tout temps par le gouvernement du Québec si les obligations ne sont pas respectées⁵⁹. En outre, la Partie estime que d'ici 1999, le Québec aura accordé plus de 10 millions de dollars aux organismes de gestion des fumiers⁶⁰. Enfin, la réponse conclut ce qui suit au sujet de ces organismes : « Bref, la formule de l'organisme de gestion favorise la concertation régionale des divers intervenants tout en permettant au

53. Réponse, page 58.

54. Réponse, page 58.

55. Réponse, page 45.

56. Réponse, page 45.

57. Réponse, page 45.

58. Réponse, page 45.

59. Réponse, page 45.

60. Réponse, page 45.

gouvernement du Québec de conserver le pouvoir ultime de contrôle si l'organisme ne pouvait plus garantir la sécurité environnementale de ses activités »⁶¹.

Dans son rapport, le Vérificateur général indique que depuis leur création, les organismes de gestion des fumiers ont procédé à des études visant à préciser les volumes de surplus et qu'ils ont fait du recrutement auprès des producteurs agricoles⁶². Il ajoute toutefois que seul un faible pourcentage des producteurs qui ont d'importants surplus de fumier ont adhéré à ces organismes, car le MAPAQ ne les oblige pas à en devenir membres⁶³. Le Vérificateur général mentionne également que les organismes de gestion des fumiers ne gèrent que de 10 % à 20 % de la charge polluante dans leur bassin respectif et que le MAPAQ n'a donc pas l'assurance d'une gestion adéquate des surplus de fumier⁶⁴. Le rapport précise enfin que « peu d'actions concrètes ont été prises pour gérer les surplus existants alors et ceux qu'amène l'augmentation de 15 % de la production porcine survenue au cours des cinq dernières années »⁶⁵.

Il serait donc pertinent d'obtenir des renseignements précis sur plusieurs aspects de la création des organismes de gestion des fumiers, notamment :

- la nature des stratégies élaborées par ces organismes en vue de gérer les surplus de fumier et de favoriser la conformité aux exigences en matière d'épandage;
- la nature des efforts déployés par la Partie afin de surveiller l'efficacité avec laquelle ces stratégies favorisent la conformité;
- le degré d'efficacité des stratégies;
- la nature et la portée des plans établis par la Partie en vue d'adopter d'autres méthodes d'application dans l'éventualité où les stratégies n'auraient pas été efficaces (p. ex., les méthodes d'application destinées aux nombreux « producteurs qui ont d'importants surplus » et qui ne semblent pas avoir adhéré aux organismes desservant ces régions)⁶⁶.

61. Réponse, page 45.

62. Rapport du Vérificateur général, par. 2.132.

63. Rapport du Vérificateur général, par. 2.133. Le rapport précise que, selon la zone desservie, de 5 % à 27 % des producteurs qui ont d'importants surplus sont membres des organismes de gestion des fumiers.

64. Rapport du Vérificateur général, par. 2.133.

65. Rapport du Vérificateur général, par. 2.130.

66. La Partie a présenté des politiques faisant état des approches adoptées à l'égard de la surveillance et d'autres enjeux (p. ex., voir l'annexe 2 de la réponse à la demande

Dans sa réponse, la Partie décrit le nouveau règlement comme un élément de sa stratégie visant à améliorer les pratiques d'épandage des fumiers :

Le Règlement sur la réduction de la pollution d'origine agricole adopté modifie plusieurs éléments du Règlement sur la prévention de la pollution des eaux par les établissements de production animale, notamment les conditions d'épandage, les règles relatives aux ententes d'épandage, à la propriété des terres nécessaires à l'épandage et aux registres d'épandage. Ainsi, des distances d'éloignement des prises d'eau sont établies; celles par rapport au milieu aquatique sont reconduites. Des ententes d'épandage sont requises en vue d'épandre du fumier sur des terres dont le producteur de fumier n'est pas propriétaire. Les dispositions du règlement remplacé concernant les organismes de gestion des fumiers sont intégrées dans le nouveau règlement. Aux registres requis pour l'expédition des fumiers vers une autre exploitation s'ajoutent les registres d'épandage pour les exploitations les plus importantes ou présentant le plus de risques pour l'environnement. Le ministre peut exiger que lui soit transmise une compilation des activités d'épandage et d'expédition. Le règlement maintient l'interdiction d'épandre sur un sol gelé ou enneigé, il ajoute celle d'épandre entre le 1^{er} octobre et le 1^{er} mars suivant et prohibe l'utilisation de canons à épandre les lisiers.⁶⁷

En outre, la réponse souligne qu'en vertu du nouveau règlement, les 25 000 entreprises présentant les risques les plus élevés pour l'environnement seront tenues d'établir un plan agroenvironnemental de fertilisation au cours des six prochaines années. Ces plans visent notamment à établir un équilibre entre les besoins des cultures et l'utilisation des engrais de toutes sortes⁶⁸. Puisque la Partie considère que le nouveau règlement s'inscrit dans sa stratégie visant à résoudre les problèmes de santé publique et les enjeux environnementaux énoncés dans la communication, le Secrétariat croit qu'il serait pertinent d'obtenir des données précises sur l'observation de ce règlement. Par ailleurs, le dossier factuel ne vise pas à recueillir de l'information sur l'efficacité du règlement lui-même mais bien sur celle des mesures d'application. Le Vérificateur général constate par exemple que le gouvernement n'a prévu aucune mesure de suivi afin de s'assurer de la mise en œuvre des plans élaborés en vertu du nouveau règlement⁶⁹.

d'information formulée en vertu de l'article 21), mais ces politiques ne fournissent que peu d'information au sujet de la mise en œuvre des approches. Pourtant, cette information semble particulièrement pertinente à la lumière des conclusions du Vérificateur général concernant l'absence de mécanismes de surveillance efficaces.

67. Réponse, page 9.

68. Réponse, page 10.

69. Rapport du Vérificateur général, par. 2.62.

Il convient donc d'obtenir des renseignements sur la nature et la portée de ce suivi.

3. *Non-conformité des installations d'entreposage des fumiers*

La non-conformité des installations d'entreposage des fumiers constitue un autre type d'infraction au *Règlement* alléguée par les auteurs de la communication. Le Vérificateur général mentionne à ce sujet qu'un inventaire réalisé par le MEF en 1987 a révélé que 86 % des bâtiments agricoles ne disposaient pas de l'équipement adéquat et conforme à la réglementation pour contenir les déjections animales⁷⁰. Afin de pallier la situation, le gouvernement a mis en œuvre le Programme d'aide à l'amélioration de la gestion des fumiers en 1988 et en 1996, il avait déjà investi 98 millions de dollars dans l'amélioration des installations d'entreposage des fumiers⁷¹. Les producteurs assument également une partie des coûts associés aux améliorations⁷².

Par ailleurs, la Partie soutient que le Québec a réalisé, notamment grâce à ce programme, des progrès considérables en vue d'accroître la conformité des installations d'entreposage au *Règlement*⁷³. Le Canada ajoute que le Québec a accordé la priorité à l'entreposage des fumiers liquides, dont le potentiel polluant est plus élevé, et que les prochaines interventions viseront l'entreposage des fumiers solides⁷⁴. En outre, le Canada précise que les subventions susmentionnées ont « permis d'entreposer adéquatement plus de 12 millions de mètres cubes de fumier produit par près de 698 000 unités animales »⁷⁵.

Par ailleurs, le gouvernement canadien affirme que le programme « devrait permettre de résoudre la problématique de l'entreposage des fumiers sur une période de cinq ans »⁷⁶. Il indique également que « les nouvelles mesures permettront, dès mars 1999, aux entreprises de plus de 100 unités animales de se conformer aux règles d'entreposage des fumiers » et que les entreprises comptant moins de 50 unités animales seront conformes d'ici mars 2002⁷⁷.

70. Rapport du Vérificateur général, par. 2.105.

71. Rapport du Vérificateur général, par. 2.106. Dans sa réponse, le Canada souligne que de 1988 à 1997, « une somme de 114 millions de dollars a été octroyée pour 6 965 projets de modification et de construction d'entreposage ». Réponse, page 23.

72. Rapport du Vérificateur général, par. 2.105.

73. Réponse, pages 16, 23 et 53.

74. Réponse, page 53.

75. Réponse, page 23.

76. Réponse, page 23.

77. Réponse, page 53.

Selon le Vérificateur général, le reste du budget alloué au programme permettrait de résoudre les 1 200 à 1 500 dossiers d'exploitations agricoles présentant des problèmes graves d'entreposage⁷⁸. S'appuyant sur les chiffres du MAPAQ, le Vérificateur général estime qu'un budget additionnel de 210 millions de dollars serait nécessaire pour régler les 8 000 autres dossiers moins critiques⁷⁹.

Voici les renseignements qu'il convient d'obtenir au sujet des mesures d'application prises par le Canada en ce qui concerne les infractions aux exigences en matière d'entreposage :

- Des renseignements concernant la nature et la portée des efforts déployés afin d'accroître la conformité des 1 200 à 1 500 exploitations présentant des problèmes graves d'entreposage selon le rapport du Vérificateur général, y compris les données relatives au programme d'aide financière mentionné à la page 23 de la réponse et expliqué à l'annexe 11 de celle-ci.
- Des renseignements concernant les mécanismes utilisés par la Partie en vue de surveiller la conformité de ces exploitations.
- Des renseignements concernant l'efficacité des mesures prises par la Partie en vue de favoriser et d'assurer la conformité.
- Des renseignements concernant les plans visant à régler les éventuels cas graves de non-conformité.
- Des renseignements semblables aux précédents concernant les 8 000 « dossiers moins critiques » énoncés par le Vérificateur général.
- Des renseignements concernant la conclusion tirée par le Vérificateur général selon laquelle l'amélioration des installations d'entreposage est à l'origine d'une augmentation du volume des fumiers à épandre⁸⁰. Il serait pertinent de déterminer la nature et l'efficacité des initiatives mises en œuvre par le gouvernement en vue d'étudier le lien éventuel entre les méthodes d'entreposage (y compris l'observation des exigences en la matière) et d'épandage. De même, il convient de recueillir de l'information sur la nature et la portée des mesures que le gouvernement a prises afin de s'assurer que

78. Rapport du Vérificateur général, par. 2.106.

79. Rapport du Vérificateur général, par. 2.106.

80. Rapport du Vérificateur général, par. 2.108.

l'observation accrue des exigences relatives à l'entreposage ne provoque pas une augmentation ou une aggravation des cas de non-conformité aux exigences en matière d'épandage.

4. *Activités d'application et gestion de l'information*

Le recours aux méthodes officielles d'application de la Loi (enquêtes, poursuites, etc.) et la gestion de l'information constituent deux enjeux touchant les trois types d'infractions alléguées présentés ci-dessus et nous croyons qu'il serait pertinent d'obtenir davantage d'information à ce sujet. En ce qui concerne les méthodes d'application, la Partie précise, par exemple, qu'au cours des dernières années, le MEF a intensifié ses activités de surveillance et engagé davantage de poursuites afin d'assurer l'application du *Règlement*⁸¹. Le rapport du Vérificateur général soulève toutefois des questions quant à la pertinence ou à l'efficacité des mesures de surveillance de la conformité, comme il en a été fait mention précédemment. Le rapport précise en effet que les infractions généralisées aux exigences en matière d'épandage et aux limites d'unités animales autorisées s'expliquent en partie par les lacunes de ces mesures :

Ces mesures auraient été d'autant plus nécessaires qu'il est reconnu, tant par le ministère de l'Environnement et de la Faune que par le [MAPAQ], qu'en l'absence de contrôle efficace, les ententes d'épandage sont rarement prises au sérieux par les producteurs et les registres ne sont pas tenus. En plus, le cheptel des producteurs est plus élevé que celui qui est autorisé.⁸²

Il convient donc de recueillir des renseignements supplémentaires concernant notamment l'efficacité avec laquelle les mesures de surveillance permettent de repérer les infractions aux dispositions de la Loi visant le nombre d'unités autorisées, les méthodes d'épandage et la tenue de registres.

De même, il serait pertinent d'obtenir de l'information sur les politiques que la Partie a élaborées relativement aux poursuites (p. ex., les types d'infractions qui justifient une poursuite) ainsi que sur la mise en œuvre de ces politiques. Comme il en a été question précédemment, le rapport du Vérificateur général et d'autres documents avancent que des milliers d'infractions sont commises de façon continue. La Partie a fourni des

81. Réponse, page 28.

82. Rapport du Vérificateur général, par. 2.110.

données sur les poursuites engagées au cours des dernières années⁸³, mais nous croyons qu'il convient de compléter l'information déjà présentée en recueillant des renseignements sur les politiques que la Partie a élaborées en vue d'établir l'ordre de priorité des infractions et de décider d'engager ou non des poursuites ainsi que sur la façon dont ces politiques ont été mises en œuvre.

Selon le Vérificateur général, le manque d'information exacte sur les entreprises visées par la réglementation constitue un autre obstacle à l'application efficace de la Loi⁸⁴. Les commentaires du MEF cités dans le rapport du Vérificateur général précisent que le ministère « n'a pas accès à la totalité des données [...], ce qui rend difficile l'identification des municipalités en surplus et [...] [ne permet pas] de connaître la situation exacte des établissements dans le territoire »⁸⁵. La Partie mentionne toutefois que le MEF a tenté de résoudre les problèmes relatifs aux données, notamment en lançant un « projet d'identification unique qui permettra de bien connaître la clientèle agricole »⁸⁶.

Les renseignements qui suivent permettraient d'évaluer l'efficacité de ce projet d'identification :

- la nature exacte du projet d'identification unique;
- l'efficacité avec laquelle ce projet a permis à la Partie d'obtenir l'information nécessaire à l'évaluation de la conformité.

En outre, il serait indiqué de recueillir de l'information portant sur les autres initiatives que le Canada a mises de l'avant afin d'améliorer l'exactitude des renseignements nécessaires à la surveillance de la conformité. Dans sa réponse, le gouvernement canadien précise en effet qu'il a entrepris d'autres activités visant à accroître la qualité des données et qu'il a notamment facilité les échanges d'information entre les divers organismes. Nous croyons donc qu'il convient d'obtenir des renseignements sur ces activités et sur l'efficacité avec laquelle elles permettent de résoudre certaines des questions soulevées ci-dessus (telles que l'accroissement de la capacité du gouvernement à surveiller le nombre d'unités animales autorisées et à accorder des subventions destinées uniquement aux unités permises).

83. P. ex., voir les pages 28 à 41 de la réponse.

84. P. ex., voir le rapport du Vérificateur général, par. 2.147 à 2.166.

85. Rapport du Vérificateur général, par. 2.166.

86. Réponse, page 59.

Par ailleurs, les exploitants sont tenus de présenter des renseignements exacts au gouvernement⁸⁷. Dans son rapport, le Vérificateur général avance toutefois que cette obligation n'est pas toujours respectée. Le rapport indique en effet que les fiches de renseignements des trois organismes gouvernementaux qui recueillent de l'information sur les producteurs (soit le MEF, le MAPAQ et la RAAQ) comportent de nombreuses données incohérentes⁸⁸.

La Partie affirme cependant dans sa réponse que les renseignements fournis dans les demandes de certificats d'autorisation sont « soumis à une analyse rigoureuse » afin d'en vérifier la conformité à la réglementation pertinente⁸⁹. La réponse précise également que le MEF a affecté 26 personnes à l'analyse des quelque 5 000 demandes de certificats d'autorisation reçues entre avril 1994 et le dépôt de la communication en 1997⁹⁰. À la lumière de ces renseignements limités et des conclusions du Vérificateur général, il convient donc d'entreprendre une enquête approfondie sur la nature des mesures prises par la Partie en vue d'analyser les demandes de façon rigoureuse ainsi que sur les mécanismes permettant de vérifier l'information fournie (tels que la comparaison des données avec celles des autres organismes, laquelle n'est que rarement effectuée selon le Vérificateur général)⁹¹.

5. *Autres questions*

Le Canada semble croire que la mise à jour de ses normes constitue un motif suffisant pour rejeter une communication présentée en vertu de l'article 14 et dans laquelle les auteurs allèguent que les normes précédentes n'ont pas fait l'objet de mesures d'application efficaces. Le Secrétariat estime toutefois que l'adoption d'une nouvelle réglementation en juillet 1997 ne justifie pas l'arrêt de la procédure actuelle. De façon générale, le Secrétariat ne croit pas que les communications contenant des allégations selon lesquelles la législation n'est pas appliquée efficacement devraient être automatiquement rejetées en raison de l'établissement de nouvelles normes. En outre, l'entrée en vigueur du nouveau règlement n'apporte aucune solution aux allé-

87. P. ex., voir la section de la page 7 de la réponse qui traite de l'article 122 de la L.Q.E., en vertu duquel le gouvernement peut modifier ou révoquer un certificat qui a été délivré sur la foi de renseignements erronés, entre autres motifs.

88. Rapport du Vérificateur général, par. 2.158.

89. Réponse, page 26.

90. Réponse, pages 25 et 41. La page 41 précise que « 5 039 demandes d'actes officiels, principalement des demandes d'autorisation, ont été reçues au MEF [...]. On a traité 4 624 demandes [...] ».

91. Rapport du Vérificateur général, par. 2.155 à 2.166.

gations selon lesquelles le gouvernement a omis d'assurer l'application efficace de l'ancien règlement entre 1994 et 1997.

Dans certaines situations, la promulgation d'une nouvelle loi pourrait faire en sorte que les questions soulevées dans la communication ne justifient plus un examen approfondi aux termes de l'alinéa 14(2)b). Ce n'est toutefois pas le cas de la communication dont il est question ici. De plus, la réponse du Canada mentionne que le nouveau règlement « [régit] les installations d'élevage passablement de la même façon que la réglementation précédente »⁹². Par conséquent, la constitution d'un dossier factuel portant sur l'efficacité des mesures d'application du Québec visant la pollution d'origine agricole et, plus particulièrement, les entreprises d'élevage permettrait non seulement de résoudre des questions d'intérêt historique, mais également d'approfondir les connaissances sur l'application continue des lois visant les déjections animales produites au Québec.

Dans l'hypothèse de l'élaboration d'un dossier factuel, il reste enfin à déterminer la période sur laquelle celui-ci devrait porter. Le Conseil a donné au Secrétariat une directive à ce sujet dans sa résolution n° 98-07 :

[...] que le Secrétariat vérifie, en constituant le dossier factuel, si la Partie visée « omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement » depuis que l'ANACDE est entré en vigueur, le 1^{er} janvier 1994. Au cours de l'examen de la prétendue omission d'appliquer efficacement la législation de l'environnement, les faits pertinents qui se sont produits avant ladite date d'entrée en vigueur de l'Accord peuvent être versés au dossier factuel.⁹³

Cette directive pourrait également s'appliquer à la communication dont il est question ici.

IV- CONCLUSION

À la lumière de la réponse présentée par le Canada, le Secrétariat considère que la communication justifie l'élaboration d'un dossier factuel dans le but de recueillir davantage d'information au sujet des activités d'application mises de l'avant par le Canada et de l'efficacité avec laquelle ces activités permettent d'assurer l'observation des différentes dispositions de la législation canadienne de l'environnement. La

92. La page 42 de la réponse mentionne également que « le nouveau règlement met beaucoup plus d'importance sur les aspects de l'épandage du fumier [...] ».

93. Résolution du Conseil n° 98-07 (24 juin 1998).

communication fait d'ailleurs état des questions de santé publique et des enjeux environnementaux considérables que soulève l'application de cette législation. Toutefois, la réponse ne conteste nullement la portée des lois de l'environnement et l'envergure des ressources naturelles visées par la communication. Elle dénote plutôt une compréhension adéquate de leur importance. En outre, bien que la Partie affirme que ses stratégies permettent de prévenir et de régler efficacement les infractions à ces lois, les auteurs allèguent tout de même (en s'appuyant sur le rapport du Vérificateur général et d'autres documents) que les infractions sont généralisées et, dans une certaine mesure, subventionnées par le gouvernement. Or, de telles allégations justifient la nécessité d'obtenir de plus amples renseignements concernant l'utilisation et l'efficacité des instruments d'application.

Le tout respectueusement soumis le 29 octobre 1999.

Janine Ferretti
Directrice exécutive

SEM-97-005
(BIODIVERSITÉ)

AUTEURS : ANIMAL ALLIANCE OF CANADA ET COLL.

PARTIE : CANADA

DATE : 21 JUILLET 1997

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le Canada omet d'appliquer son règlement ratifiant la Convention sur la diversité biologique, signée au Sommet de la Terre, à Rio, le 11 juin 1992, et sanctionnée ultérieurement par le décret du 4 décembre 1992

DÉCISION DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétaire juge que la communication ne
(26 MAI 1998) satisfait pas aux critères établis.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submission ID: SEM-97-005

Submitter(s): Animal Alliance of Canada
Council of Canadians
Greenpeace Canada

Concerned Party: Canada

Date Received: July 22, 1997

Date of this Determination: May 26, 1998

I. INTRODUCTION

On July 21, 1997, the Submitters¹ filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("NAAEC" or "Agreement"). This is the Secretariat's determination as to whether the Submission meets the requirements of Article 14(1) so that it may be considered by the Secretariat.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The Submission alleges that Canada has a serious and growing endangered species problem, and that it has failed to enact federal legislation designed to protect endangered species. It also alleges that Canada's

1. The Submitters include Animal Alliance of Canada, Council of Canadians and Greenpeace Canada.

failure to enact such legislation has implications for the other signatory countries to the NAAEC.

The Submission states that on June 4, 1992, the Governor in Council passed Order in Council No. P.C. 1992, 1204,² authorizing the Prime Minister or Secretary of State for External Affairs to sign and ratify the *United Nations Convention on Biological Diversity* ("*Biodiversity Convention*"). On June 11, 1992, Canada's Prime Minister signed the *Biodiversity Convention* on behalf of Canada at the U.N. Earth Summit in Rio de Janeiro. On December 4, 1992, Canada's Prime Minister ratified the *Biodiversity Convention* on behalf of Canada by issuing an Instrument of Ratification.³

The Submission alleges that the Instrument of Ratification, made pursuant to the authority of Order in Council P.C. 1992, 1204 (the "Ratification Instrument"), is an "environmental law" as that term is defined in Article 45 of the NAAEC, and that Canada is failing to enforce that environmental law. The Submitters suggest that the legal effect of the Ratification Instrument is to "commit Canada to be bound by the *Biodiversity Convention* and fulfill its requirements in good faith." Article 8(k) of the *Biodiversity Convention* requires a signatory nation to, "as far as possible and as appropriate" [...] "develop or maintain necessary legislation and/or other regulatory provisions for the protection of threatened species and populations." The Submitters state that Canada's failure to enact endangered species legislation contravenes Article 8(k) of the *Biodiversity Convention*, which in turn constitutes a "failure to enforce" the Ratification Instrument.

The Submission also notes that the Submitters have communicated their concerns to the Canadian Government through various means, and concludes by arguing that the Submission merits a response from Canada as well as the preparation of a factual record.

III. ANALYSIS

1. *Article 14(1) of the NAAEC*

Article 14 of the NAAEC allows the Secretariat to consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat may consider any submission that meets the

2. Attached as Appendix 5 to the Submission.

3. Attached as Appendix 7 to the Submission.

requirements of Article 14(1). Where the Secretariat determines that the Article 14(1) requirements are met, it shall then determine whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission.

The Secretariat is of the view that Article 14, and Article 14(1) in particular, are not intended to be insurmountable procedural screening devices. The Secretariat also believes that Article 14(1) should be given a large and liberal interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC⁴ and the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties.⁵ However, the Secretariat also recognizes that meaning must be given not only to the specific criteria delineated in Article 14(1)(a)-(f), but also to the opening words of the section; that is, an “assertion” that a “Party” is “failing to effectively enforce its environmental law.”

While recognizing that the language of an “assertion” supports a relatively low threshold under Article 14(1), a certain amount of substantive analysis is nonetheless required at this initial stage. Otherwise, the Secretariat would be forced to consider all submissions that merely “assert” a failure to effectively enforce environmental law. The fact that the term “environmental law” is expressly defined in Article 45(2) for the purposes of Article 14(1) supports the conclusion that some initial screening is appropriate at the 14(1) stage.

This Submission raises a particularly challenging question that requires the Secretariat to determine whether or not the Submission involves an assertion relating to “environmental law.”

2. *The Subject Matter of the Submission*

The Secretariat is of the view that the Submission, on the basis of its subject matter, is relevant to the work of the Commission for Environmental

4. See Article 1 of the NAAEC.

5. Adopting such an interpretative approach is suggested by general canons of statutory interpretation as well as Articles 31 and 32 of *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. See Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. (Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, 1991), c. 2; Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3d ed. (Toronto: Butterworths, 1994), c. 8, and *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, concluded at Vienna, May 23, 1969, entered into force January 27, 1980, 1155 U.N.T.S. 331 (“Vienna Convention”). The Vienna Convention is in force in both Canada and Mexico as of January 27, 1980. The United States signed the Vienna Convention on April 24, 1970 but has not ratified it. I.M. Sinclair notes in *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd ed., 1984) that since 1969, provisions of The Vienna Convention have frequently been cited in judgments of the Courts of the United States and in state practice as accurate statements of the customary rules in relation to interpretation of treaties.

Cooperation. The concerns raised by the Submitters regarding endangered species find expression in the NAAEC itself. Article 1(c) provides that one of the objectives of the NAAEC is to “increase cooperation between the Parties to better conserve, protect, and enhance the environment, including wild flora and fauna.” Further, the definition of “environmental law” in Article 45(2), which applies directly to Article 14, extends to laws for “the protection of wild flora and fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas.”

Notwithstanding the above, the Secretariat must first determine under Article 14(1) whether the Submission asserts that Canada is failing to effectively enforce its environmental law.

3. *Is the Ratification Instrument “Environmental Law?”*

Article 45(2) of the NAAEC defines the term “environmental law” for the purposes of Article 14(1) in the following manner:

2. For the purposes of Article 14(1) and Part Five:

(a) “**environmental law**” means any statute or regulation of Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health, through

(i) the prevention, abatement or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants,

(ii) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials and wastes, and the dissemination of information related thereto, or

(iii) the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas

in the Party’s territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

Consistent with Article 14(1), the Secretariat is of the view that the term “environmental law” should be interpreted expansively. It would not be consistent with the purposes of the NAAEC to adopt an unduly restrictive view of what constitutes a statute or regulation which is primarily aimed at protection of the environment or prevention of a danger to human life or health.

The central argument in the Submission is that the Ratification Instrument “obligates” Canada to fulfill the obligations of the *Biodiversity Convention*. The Submission argues that Canada has not met the requirements of Article 8(k) of the *Biodiversity Convention*, and so has therefore failed to “enforce” the Ratification Instrument. However, with respect, the Secretariat is of the view that the Submission fails to make a critical distinction between “international” and “domestic” legal obligations. The purpose and effect of the Ratification Instrument is simply to confirm Canada’s international obligations in respect of the *Biodiversity Convention*.⁶ In Canada, there is a fundamental and long-standing constitutional principle, derived from Canada’s legal heritage, that the ratification process does not import international obligations into domestic law. Until international obligations are implemented by way of statute or regulation pursuant to a statute, those obligations do not constitute the domestic law of Canada.⁷

The Secretariat acknowledges that an Order in Council can, in certain circumstances, constitute a “regulation,” as that term is used in Article 45(2).⁸ However, in this case, the Ratification Instrument is not, in the opinion of the Secretariat, a “regulation.” The Ratification Instrument simply evidences and constitutes a one-time administrative act by a representative of the executive branch of the Canadian government, in this case, the Prime Minister of Canada. It is properly distinguished from a “regulation,” which is authorized by statute and is subjected to the formal process of registration, Parliamentary scrutiny and publication.⁹ The Ratification Instrument is not legislative in nature, and has not been subjected to the rigours of the *Statutory Instruments Act*. While formally confirming international obligations, the Ratification Instrument has no effect on Canada’s domestic law, and so cannot be considered as an “environmental law” of Canada for the purposes of Article 14(1).

In making this determination, the Secretariat does not wish to exclude the possibility that future submissions may raise issues in respect of a Party’s international obligations that would meet the criteria of Article 14(1). Further, as noted above, the Secretariat acknowledges that the subject matter of the Submission raises important environmental con-

6. See generally A. Jacomy-Millette, *Treaty Law in Canada*, U. of Ottawa Press, 1975, pp. 50-68 and 196-207.

7. P. Hogg, *Constitutional Law in Canada* (2d) (loose-leaf version) 1997, p.11-5; *International Law Chiefly as Applied and Interpreted in Canada.*, eds. H. Kindred et al. (5th ed), Emond Montgomery, 1993, p.168.; Jacomy-Millette, *ibid.*, p. 196-207.

8. See R. Dussault and L. Borgeat, *Administrative Law: A Treatise*, Vol. 1 (2nd ed.) (Toronto: Carswell, 1985) at 326-329.

9. See the *Statutory Instruments Act*, R.S.C. 1985, c. S-22.

cerns that should be the subject of debate and discussion between the NAAEC state Parties. However, it is not the role of the Secretariat to attempt to resolve these issues within the Article 14(1) process. The Secretariat is bound to interpret the provisions of Article 14(1) in a manner consistent with the language and purposes of the NAAEC.

IV. CONCLUSION

The Secretariat finds that it is precluded from further considering the Submission because it does not assert a failure by Canada to effectively enforce its environmental law. In accordance with Article 6(2) of the *Guidelines for Submissions on Enforcement Matters Under Articles 14 and 15 of the NAAEC*, the Submitters may provide the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) of the Agreement, within 30 days of receipt of this notification.

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

SEM-97-006
(OLDMAN RIVER II)

AUTEURS : THE FRIENDS OF THE OLDMAN RIVER

PARTIE : CANADA

DATE : 4 OCTOBRE 1997

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le Canada omet d'appliquer et d'observer les dispositions de la *Loi sur les pêches* et de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* relatives à la protection de l'habitat.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1)
(23 JANVIER 1998) Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis.

PAR. 14(2)
(8 MAI 1998) Le Secrétariat juge que la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie.

PAR. 15(1)
(19 JUILLET 1999) Le Secrétariat informe le Conseil qu'il estime qu'il est justifié de constituer un dossier factuel.

23 January 1998

REGISTERED MAIL

The Friends of the Old Man River
c/o Ms. Martha Kostuch
Box 1288
Rocky Mountain House, Alberta
T0M 1T0

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s):	The Friends of the Oldman River
Party:	Canada
Date:	October 4, 1997
New Submission No.:	SEM-97-006

Dear Ms. Kostuch:

The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation has concluded that your submission satisfies the initial screening criteria under Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation. Accordingly, the submission will now be reviewed under Article 14(2) to determine whether the submission merits requesting a response from the Government of Canada.

We take this opportunity to ask that you please provide us with an electronic copy of your submission, if available, in order to make it available to the public on HomePage of the CEC.

We will keep you informed of the status of your submission in accordance with Articles 14 and 15 and the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters.

Yours truly,

Commission for Environmental Cooperation—Secretariat

per: Greg Block
Director

c.c. Mr. Avrim Lazar, Environment Canada
Mr. William Nitze, US EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP

8 May 1998

VIA FAX AND REGISTERED MAIL

The Honorable Christine Stewart
Minister of the Environment
Government of Canada
Les Terrasses de la Chaudière
28th Floor
10 Wellington Street
Hull (Québec)
Canada K1A 0H3

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): The Friends of the Oldman River
Party: Canada
Date: 10 October 1997
Submission No.: SEM-97-006

Dear Minister:

On 10 October 1997, the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation received a submission pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("Agreement") filed by The Friends of the Oldman River. The submission alleges that the Government of Canada "is failing to apply, comply with and enforce the habitat protection sections of the *Fisheries Act* and with the *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA). In particular, it is alleged that Canada "is failing to apply, comply with and enforce Sections 35, 37 and 40 of the *Fisheries Act*, Section 5(1)(d) of CEAA and Schedule 1 Part 1 Item 6 of the Law List Regulations made pursuant to paragraphs 59(f) and (g) of CEAA."

The Secretariat reviewed the submission under Article 14(1) of the Agreement and determined on 23 January 1998 that the submission met the requirements of Article 14(1).

Guided by the considerations provided in Article 14(2) of the Agreement, the Secretariat has determined that the submission merits requesting a response from the Government of Canada. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada to the above-mentioned submission, within the 30 day time frame provided in Article 14(3) of the Agreement, or in exceptional circumstances, within 60 days of delivery of this request. We are not attaching the submission or the supporting information as they have been previously sent.

Sincerely,

Commission for Environmental Cooperation—Secretariat

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

c.c. Mr. Avrim Lazar, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Lic. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Ms. Martha Kostuch, The Friends of the Oldman River

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

Notification au Conseil, conformément au paragraphe 15(1), des motifs ayant amené le Secrétariat à considérer que la constitution d'un dossier factuel était justifiée

N° de la communication : SEM-97-006
Auteur de la communication : The Friends of the Oldman River
Partie visée : Canada
Date de cette Notification : 19 juillet 1999

I- RÉSUMÉ À L'INTENTION DE LA DIRECTION

L'auteur de la communication, une organisation non gouvernementale appelée « The Friends of the Oldman River » (FOR ou l'auteur de la communication), soutient que le Canada omet d'assurer l'application efficace de la *Loi sur les pêches* et de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*¹ (L.C.E.E.) à au moins deux égards importants². Tout d'abord, l'auteur de la communication affirme que l'approche du Canada en matière d'examen des projets proposés comporte un vice fondamental. L'auteur s'intéresse particulièrement aux projets qui, tels qu'ils sont soumis initialement au gouvernement fédéral en vue de leur autorisation, pourraient nuire à l'habitat du poisson en violation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*³, mais que le Canada et le demandeur de l'autorisation conviennent de modifier pour éviter tout dommage.

1. *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), c. F-14, et différents suppléments; *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, c. 37.
2. Le texte complet de la communication et la réponse peuvent être obtenus auprès du Secrétariat sur demande ou par voie électronique à <<http://www.ccc.org>>.
3. La *Loi sur les pêches* prévoit, au paragraphe 35(1), qu'« il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson ». Un acronyme est souvent utilisé pour décrire ce préjudice : DPDH. À des fins de commodité, le Secrétariat fait référence à cette DPDH comme un dommage causé à l'habitat du poisson.

L'auteur de la communication allègue que l'approche habituelle du Canada à l'égard de tels projets consiste à mener des discussions avec le promoteur et à rédiger une lettre d'avis. L'auteur de la communication soutient que cette approche nuit à l'intérêt des FOR et du public pour la protection de l'habitat du poisson et le respect du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*. L'auteur ajoute, en annexe, que l'approche du Canada constitue une « force susceptible de contribuer puissamment à réduire la protection accordée à l'habitat du poisson »⁴. L'auteur de la communication estime que le Canada devrait, en matière d'examen de projets, utiliser une autre approche susceptible d'améliorer l'efficacité du processus et de permettre ainsi d'atteindre les objectifs du paragraphe 35(1). Selon l'auteur, le Canada devrait évaluer les projets en suivant les procédures établies par la L.C.E.E. et, s'il décide d'autoriser de tels projets, il devrait le faire conformément au paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*⁵.

Selon l'auteur de la communication, l'utilisation par le Canada d'une approche moins efficace pour l'examen de projets constitue une omission systématique d'assurer l'application efficace de la législation canadienne de l'environnement aux fins de l'article 14 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE).

L'auteur de la communication affirme également que l'approche du Canada en matière de poursuites, dans les cas de contravention au paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, constitue une omission d'assurer l'application efficace aux fins de l'article 14 de l'ANACDE. Il soutient que le Canada n'intente que rarement des poursuites en cas de violation du paragraphe 35(1), que « les poursuites intentées sont réparties très inégalement dans l'ensemble du pays » et que les poursuites provinciales ne compensent pas l'application déficiente au niveau fédéral.

L'auteur de la communication cite le projet de Sunpine Road comme exemple de l'omission du gouvernement d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement.

La communication et la réponse canadienne se rejoignent sur un certain nombre de points. Tout comme l'auteur de la communication, le Canada

4. L'annexe est jointe à la communication où elle est citée; le Secrétariat a examiné l'annexe dans le cadre de son étude de la communication.

5. La *Loi sur les pêches*, au paragraphe 35(2), porte que « Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes qui détériorent, détruisent ou perturbent l'habitat du poisson avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformes aux règlements pris par le gouverneur en conseil en application de la présente loi ».

déclare que son approche courante en matière d'examen de projets consiste à travailler avec le promoteur et à rédiger des lettres d'avis pour les projets susceptibles de nuire à l'habitat du poisson, mais que le Canada et le promoteur conviennent de modifier pour éviter de tels dommages. Dans ces cas, le Canada avise le promoteur des changements nécessaires pour éviter la détérioration de l'habitat du poisson, et celui-ci accepte de les mettre en œuvre (Réponse, p. 5). Le Canada expose cette approche dans sa *Directive sur la délivrance d'autorisations prévues au paragraphe 35(2)* de 1995 (ci-après la *Directive*)⁶.

Là où la réponse du Canada et la communication divergent, c'est en ce qui concerne l'efficacité de cette mesure pour les projets susceptibles de nuire à l'habitat du poisson, mais que le Canada et le promoteur conviennent de modifier pour éviter tout dommage. Le Canada explique que sa stratégie vise à prévenir les violations. Comme l'explique le Canada : « Par le truchement de ce processus de consultation, le MPO fournit des conseils aux promoteurs au sujet de la nécessité [...] d'intégrer [aux projets] des mesures d'atténuation, [...] de manière que, de l'avis technique du MPO, l'on évite une DPDH. » (Réponse, p. 5). Le Canada indique qu'il utilise les autorisations prévues au paragraphe 35(2) et les examens en vertu de la L.C.E.E. lorsque le cas s'y prête, notamment pour les projets qui nuiront à l'habitat du poisson et, par conséquent, violeront le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*.

Le Canada souligne que les poursuites constituent, pour lui, un autre moyen de faire appliquer la loi. Il ajoute qu'il faut tenir compte des efforts des provinces ainsi que des mesures comme les lettres d'avis et les autorisations en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Il fait valoir que le recours aux poursuites constitue un élément de son effort d'application efficace.

Le Canada recommande que le Secrétariat ne prenne pas en compte l'affaire de Sunpine Road parce que celle-ci est encore devant les tribunaux.

Le Secrétariat ne considère pas la communication comme une contestation de l'efficacité des lois canadiennes de l'environnement⁷. L'auteur de la communication ne semble pas alléguer que la *Loi sur les pêches* et la L.C.E.E. sont inefficaces dans leur libellé. En revanche, il

6. Cette directive émane du ministère des Pêches et des Océans du Canada (MPO). Elle est jointe à la réponse et y est citée; le Secrétariat l'a examinée dans le cadre de son examen de la réponse.

7. Cf. SEM-95-001, SEM-95-002, mettant en cause la législation de l'environnement d'une Partie.

allègue que l'application ou la mise en œuvre de ces lois par le Canada (c'est-à-dire l'approche de ce dernier en matière d'examen de projets, telle qu'exposée principalement dans la *Directive* de 1995 susmentionnée, et en matière de poursuites) constitue une omission systématique aux fins de l'article 14 de l'ANACDE. Notre analyse est fondée sur cette interprétation de la communication.

Après avoir examiné la communication à la lumière de la réponse, le Secrétariat estime que la constitution d'un dossier factuel est justifiée. La réponse et la communication laissent en effet en suspens plusieurs points factuels essentiels en ce qui a trait à la question de savoir si la Partie assure l'application efficace des lois de l'environnement en cause. Par exemple, pour ce qui est de l'approche de la Partie en matière d'examen de projets, ainsi qu'on le verra plus en détail à la section 3, le Secrétariat n'a reçu que des renseignements limités sur l'utilisation actuelle des lettres d'avis (par exemple, le nombre de lettres envoyées annuellement). De la même manière, le Secrétariat n'a eu que peu d'information en ce qui concerne l'utilisation, au cours des années, des lettres d'avis et des mécanismes d'application connexes. Il y a absence d'information en ce qui concerne la mesure dans laquelle la stratégie de recours au processus de consultations et d'envoi de lettres d'avis permet d'atteindre efficacement l'objectif de prévention de la destruction de l'habitat du poisson et des violations du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*. En ce qui concerne les poursuites, des renseignements limités ont été fournis à l'appui de l'affirmation du Canada selon laquelle, « lorsque [...] il est fait infraction à la *Loi sur les pêches*, en sorte que les habitats qui entretiennent des ressources halieutiques sont détériorés, perturbés ou détruits, des mesures de répression sont prises » (Réponse, p. 9 et 10). Par exemple, aucune information n'a été fournie sur le nombre de violations du paragraphe 35(1) découvertes annuellement, et le nombre de poursuites intentées.

Le Secrétariat estime approprié de constituer un dossier factuel concernant ces mécanismes d'application. La constitution d'un dossier factuel serait conforme à une interprétation libérale du principe d'application de la loi, lequel inclut aussi bien la stratégie d'examen préventif du Canada que son approche en matière de poursuites, interprétation étayée par l'article 5 de l'ANACDE.

II- HISTORIQUE

Conformément à l'article 14 de l'ANACDE, le Secrétariat peut examiner toute communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie omet d'assurer

l'application efficace de sa législation de l'environnement. Si le Secrétariat estime qu'une communication satisfait aux critères énoncés au paragraphe 1, il détermine alors si la communication justifie une réponse de la Partie, conformément au paragraphe 14(2). À la lumière de la réponse fournie par cette Partie, le Secrétariat peut recommander au Conseil la constitution d'un dossier factuel conformément à l'article 15. Le Conseil peut alors donner instruction au Secrétariat de constituer ce dossier. Le dossier factuel définitif est rendu public sur un vote des deux tiers du Conseil.

Le 9 septembre 1996, une communication a été déposée auprès du Secrétariat conformément à l'article 14 de l'ANACDE. Le 1^{er} octobre 1996, le Secrétariat a rejeté cette communication au motif qu'elle ne satisfaisait pas au critère du paragraphe 14(1) qui prévoit que la question doit avoir été communiquée aux autorités pertinentes de la Partie, à savoir l'allégation d'une omission générale touchant l'application de la loi. Après la nouvelle communication du 8 octobre 1996 faisant état de la transmission de cette allégation au Canada, le Secrétariat a déterminé, le 18 octobre 1996, que la communication satisfaisait aux critères énoncés au paragraphe 14(1).

Le 8 novembre 1996, le Secrétariat a demandé une réponse du Canada conformément au paragraphe 14(2). Le 10 janvier 1997, le Canada a indiqué dans sa réponse que la communication faisait l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative. Le 2 avril 1997, le Secrétariat a rejeté la communication. Le Secrétariat a décidé que, bien que l'affaire en cause n'ait pas été une « procédure judiciaire ou administrative en instance » aux fins de l'alinéa 14(3)b) de l'ANACDE [elle n'avait pas été intentée par une Partie; voir l'alinéa 45(3)a) de l'ANACDE], le sujet était suffisamment semblable pour qu'il ne soit pas approprié de constituer un dossier factuel conformément à l'article 15(1).

Le 4 octobre 1997, la communication a de nouveau été présentée, l'auteur faisant observer que les procédures judiciaires avaient été interrompues. Le 23 janvier 1998, le Secrétariat a déterminé que la communication satisfaisait aux critères du paragraphe 14(1). Le 8 mai 1998, le Secrétariat a établi, conformément au paragraphe 14(2), qu'une réponse du Canada était nécessaire. Le Canada a présenté sa réponse le 13 juillet 1998.

Le Secrétariat a examiné la communication la plus récente à la lumière de la réponse du Canada en se demandant si la constitution d'un dossier factuel était justifiée.

A. La communication

L'auteur de la communication fait valoir que les enjeux sont élevés en ce qui concerne les pratiques gouvernementales en cause en l'espèce. Il soutient que les deux lois environnementales dont il est question, la *Loi sur les pêches* et la L.C.E.E., sont « les lois les plus importantes pour la protection de l'habitat du poisson au Canada » (Communication, p. 1). En annexe, l'auteur fait valoir de la même manière que le « fort pouvoir fédéral », en ce qui concerne les milieux marins et d'eau douce, « fait des dispositions de la *Loi sur les pêches* touchant le régime de protection de l'habitat et les interdictions contre les déversements de substances délétères les dispositions potentiellement les plus puissantes et universellement applicables de la législation fédérale en matière d'environnement au Canada ». L'auteur soutient que « la protection de l'environnement et, en particulier, la protection des rivières et des écosystèmes riverains [...] sont très affectées par la façon dont sont appliquées la *Loi sur les pêches* et la L.C.E.E. » (Communication, p. 1).

Selon l'auteur de la communication, la stratégie du Canada pour appliquer, observer et faire observer la *Loi sur les pêches* et la L.C.E.E. a deux grands défauts. Tout d'abord, l'auteur soutient que le processus du Canada pour l'examen des projets éventuellement contraires au paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches* et de nature à nuire à l'habitat du poisson constitue une omission d'assurer l'application et l'observation efficaces des articles 35 et 37 de la *Loi sur les pêches*⁸. Il ajoute que ces articles « devaient créer un régime de prévention et de planification pour les travaux et les entreprises ayant pour potentiel d'endommager l'habitat du poisson » (Communication, p. 1).

Aux yeux de l'auteur de la communication, la stratégie du Canada constitue une tentative claire d'éviter d'octroyer des autorisations en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* et de contourner la L.C.E.E. en ce qu'elle prévoit le recours à des lettres d'avis plutôt qu'au paragraphe 35(2) et à la L.C.E.E. pour un nombre substantiel de projets qui, tels qu'ils sont proposés, auraient pour effet d'endommager l'habitat du poisson (Communication, p. 2). Selon ses prétentions, le fait que le Canada n'utilise pas le paragraphe 35(2) comme il est prévu et qu'il contourne la L.C.E.E. ne lui permet pas d'assurer une application efficace de ces lois en ce qu'il ne peut ainsi prévenir adéquatement la

8. Comme nous l'avons vu, ce processus est présenté dans la *Directive sur la délivrance d'autorisations prévues au paragraphe 35(2)* de 1995 du Canada. Cette *Directive* est examinée à la section II.B.1.

violation du paragraphe 35(1) et les dommages causés à l'habitat du poisson. L'auteur de la communication allègue que le Canada :

crée un processus décisionnel qui contrecarre l'intention du Parlement et s'arroe la fonction de planification et de décision de la L.C.E.E. [...] [Sous le régime de la *Directive* énonçant la politique du Canada], la question de savoir si les effets sur les pêches et l'habitat du poisson sont acceptables et peuvent être convenablement atténués est préjugée sans que le public ait eu l'occasion d'intervenir. (Communication, p. 2).

En annexe, l'auteur ajoute ceci au sujet de la *Directive* : « L'évolution la plus troublante au cours des récentes années [en ce qui concerne la mise en œuvre de la *Loi sur les pêches*] se trouve dans la *Directive sur la délivrance d'autorisations prévues au paragraphe 35(2)* (1995)... [L]a *Directive* a des implications graves et négatives pour la protection de l'habitat du poisson et l'environnement du Canada ». Il affirme en outre que l'absence de possibilité de participation publique et une portée plus étroite de l'évaluation environnementale aux termes de la *Directive* constituent des lacunes particulières qui mineront la protection de l'habitat du poisson :

Dans l'application du paragraphe 35(2) et de l'article 37 par le MPO, des déterminations multiples sont faites en ce qui concerne les répercussions des projets, leur conception, l'atténuation des dommages, voire le dédommagement, sans aucune évaluation environnementale préalable ou étude globale en vertu de la L.C.E.E. en tant que mécanisme préventif de planification et de décision. Les Canadiens sont ainsi privés du droit d'être informés des projets et de participer à la prise de décision. Cela signifie aussi, par exemple, qu'il se peut qu'on ne prenne jamais en considération les effets cumulatifs des projets.

L'auteur de la communication fait valoir qu'il y a eu ces dernières années déclin du recours qu'il juge plus efficace aux autorisations octroyées sous le régime du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* dans le cadre de l'examen des projets, et que ce déclin est la preuve que le Canada omet d'appliquer, d'observer et de faire observer la législation canadienne de l'environnement. En guise d'appui empirique à son affirmation, l'auteur de la communication dit qu'en 1995-1996, le MPO a délivré au plus 339 autorisations en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*, comparativement à plus de 12 000 en 1990-1991 (Communication, p. 3). Comme nous le verrons plus en détail ci-après, le Secrétariat a aussi reçu du Canada des renseignements limités suggérant que la Partie utilise la lettre d'avis jugée inefficace en matière d'examen de projets par l'auteur de la communication, beaucoup plus fréquemment qu'elle n'utilise l'approche censément plus efficace, à savoir la L.C.E.E. et le paragraphe

35(2) de la *Loi sur les pêches*. Enfin, l'auteur de la communication soutient que « puisque le nombre d'autorisations données en vertu du paragraphe 35(2) varie largement d'une province à l'autre, cela renforce son allégation qu'il y a omission d'appliquer, d'observer et de faire observer effectivement la législation » (Communication, p. 2)⁹.

En plus de prétendre que l'examen par le Canada des projets proposés constitue une omission d'assurer l'application efficace des lois de l'environnement, l'auteur de la communication soutient que le dossier fédéral au chapitre des poursuites constitue une omission similaire. D'après lui, le faible nombre de poursuites intentées par le Canada pour violation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches* signifie qu'il a effectivement renoncé à ses responsabilités juridiques en faveur des provinces. L'auteur de la communication soutient que la rareté des poursuites fédérales est aggravée par le fait que dans certaines parties du pays, les poursuites sont très rares, voire inexistantes et par le fait que les poursuites provinciales contre les violations ne règlent pas le problème de la carence fédérale. Pour reprendre les termes de la communication :

[...] il y a très peu de poursuites sous le régime des dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à l'habitat et les poursuites qui ont lieu sont très mal réparties à travers le pays. Il y a eu une abdication *de facto*, par le gouvernement du Canada, de ses responsabilités juridiques en faveur des provinces de l'intérieur et les provinces affichent une piètre performance au chapitre du respect de la *Loi sur les pêches* ou de son application. (Communication, p. 3).

Enfin, tout en affirmant que « l'omission générale » d'appliquer, d'observer et de faire observer la *Loi sur les pêches* et la L.C.E.E. constitue l'objet de la communication, l'auteur a choisi d'illustrer ses allégations générales par un exemple précis dont il expose les faits en détail. L'exemple porte sur la construction d'une route par la société albertaine Sunpine Forest Products comptant 21 franchisements de cours d'eau. L'auteur de la communication indique que ni autorisations, ni lettres d'avis n'ont été octroyées pour 19 des franchisements. Des lettres d'avis ont été envoyées pour les deux autres (Prairie Creek et Ram River) après une évaluation environnementale enclenchée sous le régime de la *Loi sur la protection des eaux navigables*.

9. Dans la même ligne, l'auteur de la communication soutient que l'application du paragraphe 35(2) est loin d'être uniforme. Il prétend aussi que le Canada utilise trop rarement l'article 37 (voir Communication, p. 2).

B. La réponse

Le Canada soutient qu'il applique efficacement ses lois de l'environnement en ce qui concerne les projets de nature à nuire à l'habitat du poisson en violation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, et qu'il se conforme intégralement à ses obligations en vertu de l'ANACDE. Le Canada affirme que, de ce fait, la préparation d'un dossier factuel n'est pas justifiée.

En soutenant qu'il applique efficacement ses lois de l'environnement, le Canada, à l'instar de l'auteur de la communication, aborde à la fois le processus qu'il utilise pour évaluer les projets proposés et la poursuite de ceux qui contreviennent à l'interdiction, au paragraphe 35(1), de causer des dommages à l'habitat sans autorisation en vertu du paragraphe 35(2). Le Canada soutient que son approche en matière d'application est efficace et qu'il s'agit d'un exercice raisonnable de sa discrétion, ce qui le place donc à l'abri de tout examen en vertu des articles 45 et 14 de l'ANACDE.

1. *Le processus canadien visant à prévenir et à minimiser les violations*

Le Canada n'est pas d'accord avec l'affirmation de l'auteur de la communication selon laquelle la *Directive* établit un processus d'examen des projets proposés qui omet d'appliquer, d'observer et de faire observer efficacement l'article 35 de la *Loi sur les pêches*. Le Canada soutient au contraire que la *Directive* applique, observe et fait observer efficacement cet article parce qu'elle ne permet pas la détérioration de l'habitat du poisson, comme l'interdit le paragraphe 35(1), et qu'elle n'élimine pas le besoin véritable d'une autorisation (Réponse, p. 4)¹⁰.

Le Canada explique le processus qu'applique le ministère des Pêches et des Océans, ministère chargé de l'application de la loi, et qu'il suit en

10. Le Canada répond aussi à l'allégation selon laquelle la *Directive* est illégale parce qu'elle est incompatible avec la L.C.E.E. et la *Loi sur les pêches* (Réponse, p. 7 à 9). Le Secrétariat n'aborde pas cette question dans le document. Le Canada paraît admettre avec l'auteur de la communication que le paragraphe 35(1) interdit de nuire à l'habitat des poissons et que le paragraphe 35(2) nuance cette interdiction absolue en autorisant le ministre des Pêches et des Océans à permettre que l'habitat des poissons soit endommagé dans certains cas. Le Canada dit par exemple que « la Loi et la Directive sont on ne peut plus claires : pour ne pas être en infraction de la *Loi sur les pêches*, une DPDH nécessite une autorisation » (Réponse, p. 4). En outre, le Canada et l'auteur de la communication semblent convenir que l'exercice par le ministre du pouvoir réglementaire de délivrer une autorisation en vertu du paragraphe 35(2) entraîne une évaluation environnementale sous le régime de la L.C.E.E. (Réponse, p. 4).

vertu de la *Directive* lorsqu'un promoteur demande l'examen d'un projet eu égard à l'article 35 de la *Loi sur les pêches*¹¹.

- Sur réception d'un projet, les représentants du MPO l'examinent pour déterminer si sa réalisation entraînera une détérioration de l'habitat du poisson (Réponse, p. 5). Suivant la *Directive*, « il incombe aux promoteurs de fournir l'information suffisante sur leurs projets » pour permettre au MPO d'évaluer « les répercussions éventuelles sur l'habitat du poisson, y compris l'information concernant les mesures proposées pour empêcher, atténuer ou compenser les effets négatifs sur l'habitat du poisson » (*Directive*, p. 4)¹².
- Lorsque le MPO juge que l'habitat du poisson ne sera pas endommagé si les travaux proposés sont réalisés conformément aux plans qui lui ont été fournis, il avise le demandeur qu'une autorisation en vertu du paragraphe 35(2) n'est pas nécessaire. Le MPO adresse une mise en garde au demandeur : « il peut y avoir infraction au paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches* si une détérioration, destruction ou perturbation de l'habitat du poisson découle de la réalisation de travaux non conformes aux devis fournis » (Réponse, p. 5).
- Lorsqu'il est établi que le projet proposé entraînerait des effets néfastes pour l'habitat du poisson, le MPO s'efforce d'aider le promoteur à élaborer et à proposer des mesures d'atténuation des dommages destinées à éviter ces effets. Une fois que les mesures ont été déterminées, le MPO informe le demandeur que « l'intégration de ces mesures aux devis permettra d'éviter [d'endommager l'habitat du poisson] et que, par conséquent, le paragraphe 35(2) ne s'appliquera pas (Réponse, p. 5). Si le demandeur accepte, le MPO lui remettra une lettre d'avis « dans laquelle sont énoncées des mesures visant à éviter les répercussions négatives » (*Directive*, p. 4). La lettre d'avis indiquera en outre que le MPO estime que le projet ne causera pas de dommages à l'habitat du poisson si le demandeur met en œuvre les mesures indiquées. Comme le prévoit la *Directive*, « [m]ême

11. Une partie de cet examen sur le processus du MPO est extraite directement de la réponse ou de la *Directive* elle-même, tandis que d'autres parties paraphrasent la réponse ou la *Directive*. Le Canada fait valoir que le MPO n'a pas le pouvoir d'obliger le promoteur à demander ou à obtenir une autorisation en vertu du paragraphe 35(2). Au contraire, « s'il le désire, un promoteur peut procéder à la réalisation de son projet, à ses propres risques. » L'article 35 de la *Loi sur les pêches* n'oblige pas le promoteur à demander une autorisation (Réponse, p. 2, 8).

12. Cet examen par le MPO est informel et n'est pas fait en vertu de la L.C.E.E. Le point de vue du MPO en ce qui concerne les circonstances justifiant un examen en vertu de la L.C.E.E. est examiné ci-après.

si ces avis écrits ne constituent pas des autorisations, les promoteurs peuvent être exonérés de certaines mesures coercitives s'ils démontrent qu'ils ont fait preuve de diligence pour donner suite à cet avis. » (*Directive*, p. 4).

Le MPO résume ce processus de consultation en disant qu'il permet de conseiller les promoteurs dès l'étape de la planification, afin d'éviter de nuire à l'habitat du poisson dans la mesure du possible. D'après le MPO, s'il n'y a pas de préjudice causé à l'habitat du poisson, il n'y a pas de violation possible du paragraphe 35(1) et, par conséquent, il n'est pas nécessaire d'exiger une autorisation en vertu du paragraphe 35(2). Le MPO fait cependant valoir ce qui suit :

Même si les promoteurs ne sont pas tenus d'obtenir des lettres d'avis ou des autorisations relativement à leurs projets, le fait de ne pas en obtenir pourrait entraîner l'adoption de mesures coercitives si la mise en œuvre de leurs projets occasionne des répercussions négatives sur l'habitat du poisson. En outre, le fait d'ignorer les mesures énoncées dans les lettres ou les autorisations peut entraîner des mesures coercitives, en cas de répercussions préjudiciables sur l'habitat. (*Directive*, p. 5).

- S'il est établi que le projet endommagera l'habitat du poisson et que le demandeur refuse d'intégrer les mesures jugées nécessaires pour éviter ce préjudice, ou qu'il en est incapable, le MPO informe le demandeur qu'il doit obtenir une autorisation en vertu du paragraphe 35(2) s'il veut éviter d'enfreindre le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*. L'examen de la demande d'autorisation en vertu du paragraphe 35(2) déclenche l'application de la L.C.E.E. Par ce processus, le MPO obtient des renseignements supplémentaires et détermine s'il doit octroyer ou refuser l'autorisation. Dans le cadre de ce processus, il précise également les conditions particulières qui doivent être incluses dans l'autorisation¹³. Il appert de la *Directive* que

13. Le MPO indique que, de façon générale, il préfère procéder sur une base volontaire pour obtenir les renseignements nécessaires au traitement des questions en vertu de l'article 35, plutôt que d'utiliser les pouvoirs que lui confère l'article 37. Le MPO déclare que la question de savoir s'il doit utiliser les paragraphes 37(1) et (2) pour obtenir de l'information et exiger des modifications afin d'éviter de nuire à l'habitat des poissons ou s'il doit recourir à d'autres approches pour atteindre ses objectifs, relève de sa discrétion. Le Canada fait valoir ce qui suit :
« Lorsque, de l'avis des cadres du MPO, les informations seront fournies ou que les modifications aux plans ou les changements aux ouvrages seront apportés sans que ne soient invoqués les pouvoirs prévus par l'article 37 de la *Loi sur les pêches*, ces cadres exercent raisonnablement leur pouvoir discrétionnaire à l'égard des questions d'enquête, de poursuite, de réglementation ou de conformité, comme le prévoient explicitement les définitions données à l'article 45 de l'Accord. » (Réponse, p. 7).

l'intention du MPO était de créer un cadre étroit de projets pour lesquels des autorisations en vertu du paragraphe 35(2) seraient délivrées :

Les autorisations prévues au paragraphe 35(2) ne doivent être accordées [...] que « lorsqu'il est impossible ou irréaliste de maintenir le même niveau de capacité productive de l'habitat en modifiant le plan de projet ou à l'aide de mesures d'atténuation [...] ». En pratique, les autorisations ne devraient être délivrées que pour des ouvrages ou des entreprises qui pourraient réduire la capacité productive de l'habitat du poisson ou dont les effets préjudiciables à cet habitat ne pourraient être évités par l'entremise d'un remaniement du projet ou de mesures d'atténuation. (*Directive*, p. 3)

La conclusion du Canada est la suivante :

Étant donné que la *Directive* explique clairement que toute DPDH nécessite une autorisation pour éviter d'enfreindre la *Loi sur les pêches*, sa désignation comme dispositif ou mécanisme permettant au gouvernement de se soustraire à l'obligation d'appliquer, d'observer ou de faire observer l'article 35 de la *Loi sur les pêches*, ou l'aidant à ce faire, est sans fondement. (Réponse, p. 5).

Le Canada fournit des renseignements limités en ce qui concerne le niveau d'activité du Canada en matière d'autorisations et de lettres d'avis, tirés du *Rapport annuel au Parlement de 1996-1997 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 (Rapport annuel)*. Le Canada indique ceci :

[O]n a compté 91 autorisations délivrées et des conseils fournis dans 3 689 cas à des promoteurs privés et dans 3 223 cas à des instances fédérales, provinciales ou territoriales, soit au total 7 003 conseils destinés à assurer l'observation du paragraphe 35. (Réponse, p. 10).

Comme il est expliqué de façon plus détaillée à la section III ci-après, il n'y a pas d'information en ce qui concerne le nombre d'autorisations et de lettres d'avis délivrées au cours d'autres années, ou la mesure dans

L'auteur de la communication conteste la légalité de cette interprétation. Nous n'abordons pas cette question de droit, nous concentrant plutôt sur les questions de fait touchant la nature et l'efficacité des mesures d'application du Canada. L'auteur de la communication joint à son mémoire une décision du 7 mai 1997 de la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada (le juge Muldoon), où le juge conclut que le Canada contournait indûment les exigences de la *Loi sur les pêches* et de la L.C.E.E.

laquelle les lettres d'avis permettent effectivement d'atteindre l'objectif visé, c'est-à-dire empêcher d'éventuels projets de nuire à l'habitat du poisson, en violation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*.

2. *Les poursuites*

Le Canada rejette l'allégation de l'auteur de la communication selon laquelle le petit nombre de poursuites fédérales mettant en cause des violations du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, ou leur répartition inégale dans l'ensemble du pays signifient qu'il y a eu « cession de facto, par le Gouvernement du Canada, de ses responsabilités juridiques aux provinces intérieures ». Le Canada estime que la courbe de l'application et de l'observation de la loi dans l'ensemble du pays est appropriée. Il oppose à cet égard les arguments suivants :

1. Il est trompeur de ne considérer que les poursuites fédérales parce que les provinces, sous le régime de la législation provinciale, régissent, notamment par l'institution de poursuites, certaines activités qui contreviennent au paragraphe 35(1). Le MPO est la principale instance chargée de faire observer les dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à la protection de l'habitat, mais les provinces, et en particulier les provinces intérieures, sont également habilitées à faire observer ces dispositions. De plus, « les provinces se sont dotées de leurs propres législations en matière de conservation, notamment pour l'utilisation de l'eau, qui peuvent porter sur des aménagements de même nature ». Selon le Canada, « [i]l en résulte que des actions susceptibles d'entraîner des poursuites judiciaires en vertu de la *Loi sur les pêches* sont souvent frappées de sanctions judiciaires en vertu de lois provinciales, lorsque les agents compétents établissent que c'est la manière la plus convenable de procéder ». (Réponse, p. 3, 10). Le Canada fait valoir que « les questions touchant à l'habitat du poisson sont souvent traitées par le truchement de poursuites provinciales en vertu de lois provinciales ». (Réponse, p. 11).

Le Canada indique qu'il « a désigné des employés provinciaux chargés de l'application des dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à l'habitat du poisson et de l'observation de cette loi dans toutes les provinces canadiennes ». Il offre un aperçu très bref de l'effectif provincial qui se consacre à ce travail (Réponse, p. 11).

2. La répartition inégale des poursuites fédérales entre les provinces s'explique par un certain nombre de facteurs, dont la distribution

de l'habitat et les degrés divers d'activité économique. D'après le Canada, « les courbes de l'application [de la loi] et des renvois reflètent en outre l'intensité et la variété des activités de développement économique dans l'ensemble du pays. [...] En outre, la proximité des eaux de pêche n'est pas égale d'un bout à l'autre du pays, de sorte que les activités d'application de la loi ne sauraient être réparties uniformément ». (Réponse, p. 10).

3. Le niveau d'activité fédérale au chapitre de l'application témoigne d'un exercice raisonnable de sa discrétion en matière de conformité, tel que le reconnaît l'article 45 de l'Accord¹⁴.
4. « Les ressources [fédérales] sont réparties conformément aux définitions données à l'article 45 de l'Accord » (Réponse, p. 9). De plus, « les activités d'application dépendent des ressources fournies par les gouvernements fédéral et provinciaux » (Réponse, p. 3).
5. « La courbe des poursuites et des condamnations en vertu des dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à l'habitat traduit la démarche axée sur la conformité, adoptée en matière de protection de l'habitat. [...] [L]e MPO préfère prévenir les dommages à l'habitat et éviter les pertes en ressources halieutiques, avant que les promoteurs ne réalisent leurs projets » (Réponse, p. 9). Le Canada poursuit en ces termes : « Toutefois, lorsque échoue l'observation volontaire et qu'il est fait infraction à la *Loi sur les pêches*, en sorte que les habitats qui entretiennent des ressources halieutiques sont détériorés, perturbés ou détruits, des mesures de répression sont prises » (Réponse, p. 9 et 10).

14. En règle générale, le Canada estime que son application de l'article 35 de la *Loi sur les pêches* de même que la mise en œuvre de la *Directive de 1995* constituent un exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire en matière d'enquête, de poursuite, de réglementation ou d'observation. Il souligne que l'article 45 de l'ANACDE reconnaît que les Parties peuvent exercer leur discrétion à l'égard de ces questions. Le Canada avance qu'un dossier factuel n'est pas justifié parce que l'Accord « ne permet pas de contester l'exercice légitime de la discrétion de la Partie » (Réponse, p. 3). Le Canada soutient que son approche en matière d'application est permise par l'Accord. Le Canada invoque l'article 5, qui reconnaît la recherche de l'observation volontaire comme mode d'action approprié pour le gouvernement aux fins de l'application efficace de ses lois de l'environnement. Il explique que la *Directive* canadienne susmentionnée établit notamment une stratégie visant à assurer la conformité volontaire. Le Canada soutient donc que le fait que sa stratégie d'application soit au nombre des mesures expressément reconnues à l'article 5 de l'ANACDE renforce sa position selon laquelle la constitution d'un dossier factuel n'est pas justifiée parce que l'approche du Canada en matière d'application constitue un exercice légitime de la discrétion d'une Partie.

Le Canada cite son *Rapport annuel 1996-1997*, lequel fait état de 48 condamnations sous le régime du paragraphe 35(1) pendant cette période (Réponse, p. 10).

3. *Sunpine Road*

Le dernier sujet qu'aborde le Canada dans sa réponse porte sur la route d'accès aux Produits forestiers Sunpine. Il s'agit d'un projet de route devant franchir 21 cours d'eau. Le MPO a établi que 8 des 21 franchissements pourraient avoir des conséquences pour l'habitat du poisson. Pour deux de ces cours d'eau, soit la rivière Ram et le ruisseau Prairie, l'entreprise devait obtenir des permis du MPO pour construire des ponts, en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, ce qui a obligé le MPO à procéder à la réalisation d'examen environnementaux préalables en vertu de la L.C.E.E. Les examens ont été effectués et les permis délivrés. Le MPO a envoyé des lettres d'avis pour ces franchissements. Il a conclu que 6 franchissements ne risquaient pas de nuire à l'habitat du poisson, dans la mesure où ils étaient réalisés conformément aux plans fournis par l'entreprise et que, par conséquent, là s'arrêterait l'intervention du MPO. Les travaux de construction, à l'exception du pont du ruisseau Prairie, ont été achevés en 1997. Des fonctionnaires du Service des pêches et de la faune de l'Alberta ont inspecté la route de 40 km et confirmé que les ponts et ponceaux ont été construits conformément aux plans et que l'habitat du poisson est protégé (Réponse, p. 11).

Les permis et les évaluations environnementales font actuellement l'objet d'un examen judiciaire. Le Canada avance que la décision en appel n'ayant pas encore été rendue, il n'est pas approprié d'examiner davantage l'affaire *Sunpine* à ce stade (Réponse, p. 12).

III- LA CONSTITUTION D'UN DOSSIER FACTUEL EST-ELLE JUSTIFIÉE EN L'ESPÈCE?

A. Introduction

Nous en sommes maintenant au stade du processus de constitution d'un dossier factuel conformément au paragraphe 15(1). À cet égard, le Secrétariat doit tout d'abord déterminer si la communication est conforme aux critères énoncés au paragraphe 14(1) et s'il convient de demander une réponse à une Partie, après examen des facteurs énoncés au paragraphe 14(2) de l'ANACDE. Pour ce qui est de la présente communication, le Secrétariat a, à deux reprises, conclu qu'elle respectait les

critères énoncés au paragraphe 14(1) (le 18 octobre 1996 et le 23 janvier 1998). En ce qui concerne l'alinéa 14(1)e), le Secrétariat a conclu initialement que la communication était déficiente sur ce point (voir la *Détermination* du Secrétariat, en date du 1^{er} octobre 1996¹⁵), mais par suite de la nouvelle communication déposée par son auteur le 8 octobre 1996, le Secrétariat a conclu que la question avait fait l'objet d'une communication écrite à la Partie en conformité avec cette exigence (voir la *Détermination* du Secrétariat en date du 18 octobre 1996). Le Secrétariat a aussi conclu que la communication respectait l'alinéa 14(1)d) de l'ANACDE et une série de facteurs l'ont persuadé que la communication respectait l'alinéa 14(1)c) : le fait qu'elle soit axée sur des pratiques « systémiques » au lieu de porter sur une omission alléguée d'assurer l'application efficace de la législation n'impliquant qu'un seul incident, l'auteur de la communication ayant le fardeau de prouver qu'il y eu violation non sanctionnée de la loi dans ce contexte¹⁶; l'importance des lois environnementales en cause ainsi que l'importance de l'habitat du poisson à titre de ressource bénéficiant d'une protection législative; l'application du principe de précaution (les pratiques suivies en matière d'examen de projets, qui constituent un élément central des mesures d'application de la Partie visent à prévenir la violation, ce qui est conforme à la notion selon laquelle il est plus facile de prévenir les violations et les dommages environnementaux que de les réparer une fois la violation commise).

Enfin, rappelons-le, le Secrétariat estime que la présente communication ne met pas l'accent sur l'efficacité des lois de l'environnement dans leur formulation actuelle, mais traite plutôt de la mesure dans laquelle une Partie a omis de mettre en œuvre ou d'appliquer efficacement ces lois.

De la même manière, le Secrétariat a établi à deux reprises qu'une réponse de la Partie était justifiée d'après les facteurs énoncés au paragraphe 14(2) (les 8 novembre 1996 et 8 mai 1998)¹⁷. Le Secrétariat avait établi précédemment que la communication alléguait un préjudice

15. Voir SEM-96-003, « The Friends of the Oldman River ».

16. Ici, non seulement la communication adopte une approche « systémique », mais elle est très large du fait qu'elle conteste l'approche d'une Partie en matière d'examen de projets ainsi que sa façon d'aborder les poursuites traditionnelles. L'auteur de la communication soutient notamment que ce sont les pratiques d'examen de projets de la Partie qui sont inefficaces parce qu'il leur manque certaines caractéristiques et garanties que fournissent d'autres processus dont la Partie peut se servir.

17. Voir SEM-96-003 et SEM-97-006. Comme il a été noté ci-dessus, le Secrétariat a effectivement rendu ces décisions deux fois relativement à la présente communication, vu son historique.

[voir paragraphe 14(2)a)]¹⁸. De la même manière, de l'avis du Secrétariat, la communication soulève des questions dont une étude plus approfondie permettrait de promouvoir les objectifs de l'ANACDE, en particulier l'efficacité des différentes pratiques d'application d'une Partie sous l'empire de l'une des plus importantes lois sur l'environnement de celle-ci. De l'avis également du Secrétariat, l'auteur de la communication a exercé adéquatement des recours privés (il a notamment intenté une poursuite contestant les pratiques de la Partie) et sa communication n'est pas extraite exclusivement de rapports de presse (à l'appui de ses allégations, il cite un certain nombre de rapports ainsi que des renseignements obtenus du gouvernement).

Une fois que le Secrétariat demande et reçoit la réponse de la Partie, le paragraphe 15(1) de l'ANACDE donne la directive suivante au Secrétariat en ce qui concerne cette troisième étape du processus de constitution d'un dossier factuel :

Si le Secrétariat estime que la communication justifie, à la lumière de toute réponse fournie par la Partie, la constitution d'un dossier factuel, il en informera le Conseil en indiquant ses motifs.

Ainsi, ayant précédemment conclu que la communication respecte les critères énoncés au paragraphe 14(1) de l'ANACDE, ayant auparavant évalué cette communication à la lumière des facteurs énoncés au paragraphe 14(2) et ayant établi qu'une réponse de la Partie était justifiée, le Secrétariat doit maintenant étudier l'incidence de la réponse sur les questions soulevées dans la communication.

Le texte de la disposition au centre de la présente communication, soit le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, est tout à fait clair et direct : « Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson.¹⁹ » Le paragraphe 35(2) apporte la seule nuance à la formulation

18. Voir *Recommandation du Secrétariat au Conseil à l'effet de préparer un dossier factuel conformément aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, SEM-96-001 (7 juin 1996), où l'on peut lire ce qui suit : « Dans son évaluation du préjudice, le Secrétariat, conscient que les auteurs de la communication n'ont pas allégué de préjudice personnel ou particulier tel qu'il peut être requis afin de se voir reconnaître un intérêt juridique suffisant dans certaines instances civiles en Amérique du Nord, a pris en considération l'importance naturelle et le caractère public des ressources marines. Ceci s'inscrit dans l'esprit et l'intention de l'article 14(2) de l'ANACDE. » De l'avis du Secrétariat, l'importance des ressources en cause dans la présente instance justifie la même conclusion.

19. L.R.C. (1985), c. F-14.

très large du paragraphe 35(1). Le paragraphe 35(2) porte : « Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes qui détériorent, détruisent ou perturbent l'habitat du poisson avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformes aux règlements pris par le gouverneur en conseil en application de la présente loi. »²⁰. Conformément à la L.C.E.E. et au Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées, une autorisation en vertu du paragraphe 35(2) « enclenche²¹ » une évaluation environnementale²². Le paragraphe 37(2) de la *Loi sur les pêches*, qui autorise différentes ordonnances en ce qui concerne les modifications à apporter à un projet, constitue aussi un facteur déclenchant²³.

20. L.R.C. (1985), c. F-14.

21. Le terme « enclencher » sert à décrire une disposition d'une loi fédérale énumérée dans le Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées, et qui instaure une évaluation environnementale lorsque le gouvernement fédéral prend des mesures en vertu de cette disposition de la Loi.

22. Les dispositions clés de la L.C.E.E. sont les suivantes :

5. (1) L'évaluation environnementale d'un projet est effectuée avant l'exercice d'une des attributions suivantes :

[...]

d) une autorité fédérale, aux termes d'une disposition prévue par règlement pris en vertu de l'alinéa 59f), délivre un permis ou une licence, donne toute autorisation ou prend toute mesure en vue de permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie.

* * *

59. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement :
déterminer les dispositions législatives ou réglementaires fédérales prévoyant les attributions des autorités fédérales relativement à un projet dont l'exercice rend nécessaire une évaluation environnementale en vertu de l'alinéa 5(1)d).

23. L'article 37 de la *Loi sur les pêches* prévoit ce qui suit :

(1) Les personnes qui exploitent ou se proposent d'exploiter des ouvrages ou entreprises de nature à entraîner [...] la détérioration, la perturbation ou la destruction de l'habitat du poisson, doivent, à la demande du ministre – ou de leur propre initiative, dans les cas et de la manière prévus par les règlements d'application pris aux termes de l'alinéa (3)a) –, lui fournir les documents – plans, devis, études, pièces, annexes, programmes, analyses, échantillons – et autres renseignements pertinents, concernant l'ouvrage ou l'entreprise ainsi que les eaux, lieux ou habitats du poisson menacés, qui lui permettront de déterminer, selon le cas :

si l'ouvrage ou l'entreprise est de nature à faire détériorer, perturber ou détruire l'habitat du poisson en contravention avec le paragraphe 35(1) et quelles sont les mesures éventuelles à prendre pour prévenir ou limiter les dommages [...].

(2) Si, après examen des documents et des renseignements reçus et après avoir accordé aux personnes qui les lui ont fournis la possibilité de lui présenter leurs observations, il est d'avis qu'il y a infraction ou risque d'infraction au paragraphe 35(1) ou à l'article 36, le ministre ou son délégué peut, par arrêté et sous réserve des règlements d'application de l'alinéa (3)b) ou, à défaut, avec l'approbation du gouverneur en conseil :

a) soit exiger que soient apportées les modifications et adjonctions aux ouvrages ou entreprises, ou aux documents s'y rapportant, qu'il estime nécessaires dans les circonstances;

b) soit restreindre l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise.

La pratique de la Partie en matière d'application, que la présente communication met en cause, vise à promouvoir la conformité au paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*. Cette pratique consiste principalement en l'examen préalable des projets qui risquent de nuire à l'habitat du poisson (avec recours parfois au paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* et la L.C.E.E.) et dans des poursuites après le fait, en cas de violation du paragraphe 35(1). Le niveau et la nature de l'examen préalable des projets varient selon le jugement que porte le Canada sur le risque de préjudice et la possibilité de l'éviter. La question essentielle consiste donc à se demander si l'approche de la Partie en matière d'examen de projets et de poursuites constitue une application efficace du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*.

B. Pourquoi la constitution d'un dossier factuel est-elle justifiée?

1. La pratique d'application préventive du Canada

De l'avis du Secrétariat, la réponse laisse en suspens plusieurs questions essentielles en ce qui concerne l'efficacité de l'approche du Canada en matière d'examen de projets. D'après la réponse du Canada, il appert que des consultations menées auprès des promoteurs et qui mènent à l'envoi de lettres d'avis constitue un élément clé dans sa recherche « d'assurances d'observation volontaire » (Réponse, p. 3). Il faut toutefois déplorer l'absence de renseignements importants sur le recours à cette stratégie de promotion de l'observation volontaire. Avec une insistance particulière sur les projets pour lesquels le Canada délivre des lettres d'avis pour prévenir la violation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, voici quatre domaines clés demandant une étude plus approfondie :

1. Dans quelle mesure recourt-on à cette stratégie et comment celle-ci a-t-elle évolué avec le temps? Le Canada fournit des renseignements en ce qui concerne le nombre de fois où des « conseils » ont été donnés pendant l'année financière 1996-1997 (6 912 fois, 3 689 fois à des promoteurs et 3 223 fois à « d'autres ») (Réponse, p. 10). On ne voit cependant pas clairement si, dans ces cas, les « conseils » prodigués étaient incorporés dans des lettres d'avis. Les renseignements de base en ce qui concerne le nombre de lettres d'avis envoyées annuellement ne se trouvent ni dans la communi-

Il peut en outre, avec l'approbation du gouverneur en conseil dans tous les cas, ordonner la fermeture de l'ouvrage ou de l'entreprise pour la période qu'il juge nécessaire en l'occurrence.

cation ni dans la réponse. Or, ils sont essentiels pour comprendre l'utilisation de ce mécanisme d'application.

De tels renseignements sont particulièrement pertinents eu égard à la prétention de l'auteur de la communication voulant qu'on ait enregistré une baisse importante du nombre d'autorisations délivrées au cours des dernières années. L'auteur signale qu'en 1995-1996, le Canada a délivré au plus 339 autorisations en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*, alors que plus de 12 000 autorisations avaient été délivrées en 1990-1991²⁴.

À cause de la relation potentielle entre les autorisations et les lettres d'avis, l'information concernant le nombre d'autorisations demandées en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* et délivrées annuellement est aussi pertinente. Le Canada ne fournit que des renseignements sur le nombre d'autorisations délivrées en 1996-1997²⁵, tandis que l'auteur de la communication en fournit sur le nombre d'autorisations fournies en 1995-1996 et 1990-1991. De la même façon, il serait pertinent d'avoir des renseignements sur la nature et la portée de l'information exigée par le Ministère avant l'envoi des lettres d'avis, de même que sur les écarts entre cette information et celle exigée avant la délivrance des autorisations aux termes du paragraphe 35(2).

2. Quelle est la nature et l'importance des efforts que le Canada consacre à la surveillance des projets ayant donné lieu à des lettres d'avis afin de relever les violations du paragraphe 35(1), en termes de nombre de violations et de gravité de celles-ci? Le Canada justifie le recours aux lettres d'avis en faisant valoir leur efficacité en termes de prévention des violations du paragraphe 35(1) et d'observation volontaire. L'information directement pertinente à

24. L'annexe de la communication énonce ce qui suit sur ce point :
« [La *Directive*] a pour effet de réduire radicalement le nombre d'affaires auxquelles le ministère des Pêches et des Océans participera pour protéger l'habitat des poissons et la portée des paragraphes 35(2) et 37(2) comme mécanisme d'enclenchement de la L.C.E.E. Elle permet aux fonctionnaires et aux promoteurs de contourner tout simplement l'application du régime de protection de l'habitat des poissons de la *Loi sur les pêches* et de la L.C.E.E. »
ENGO Concerns and Policy Options Regarding the Administration and Delegation of Subsection 35(2) of the Fisheries Act, Proposed Subsection 35(3) and Consequences for Federal Environmental Assessment, Étude préparée par le Centre de droit environnemental du Québec, janvier 1996 (Consultants principaux : Yves Corriveau, Franklin S. Gertler), 2.

25. Le Canada indique que, pendant l'année financière 1996-1997, le MPO a délivré 91 autorisations, conformément au paragraphe 35(2) et aux articles 26 et 32, sans donner de ventilation.

cet égard n'est toutefois pas fournie. Tout d'abord, aucune information n'est fournie sur la nature des efforts que déploie le Canada pour vérifier dans quelle mesure les projets faisant l'objet de lettres d'avis violent le paragraphe 35(1). [Voir, p. ex., l'alinéa 5(1)b) de l'ANACDE.] En ce qui a trait à la surveillance, il serait pertinent d'avoir des renseignements sur l'ampleur de la surveillance de la conformité des projets ayant donné lieu à des lettres d'avis. Il serait également indiqué d'avoir des renseignements sur tout écart susceptible d'exister dans la nature de la surveillance de la conformité et dans les ressources consacrées à celle-ci, selon qu'une lettre d'avis ou une autorisation a été délivrée ou non.

De plus, des renseignements sur le nombre et la gravité des violations du paragraphe 35(1) commises dans le cas de projets ayant donné lieu à des lettres d'avis seraient des plus pertinents en ce qui a trait à l'affirmation du Canada voulant que les lettres d'avis sont efficaces en termes de prévention des violations du paragraphe 35(1), mais ils ne sont pas fournis. Il serait indiqué de recueillir de tels renseignements en regard de l'affirmation de la Partie.

3. Quelle est la nature et l'importance des mesures d'application du Canada à l'égard des projets qui donnent lieu à des lettres d'avis et qui violent le paragraphe 35(1)? [Voir, p. ex., l'alinéa 5(1j) de l'ANACDE.] Suivant la *Directive*, tout défaut de mettre en œuvre les mesures énoncées dans les lettres d'avis qui entraîne des répercussions néfastes sur l'habitat peut donner lieu à des mesures coercitives (*Directive*, p. 5). La réponse toutefois ne fournit que peu de renseignements sur cet aspect des mesures d'application du Canada. Les renseignements pertinents incluraient l'ensemble des politiques canadiennes sur l'arsenal de mesures d'application disponibles en cas de violation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches* et les circonstances dans lesquelles le Canada s'en prévaudrait. Des renseignements sur l'utilisation effective de ces mesures d'application, tant dans l'absolu qu'en termes de nombre et de gravité des violations, sont aussi pertinents.
4. Quelle est l'efficacité de ces efforts de suivi pour promouvoir et obtenir la conformité au paragraphe 35(1)?

En résumé, les questions susmentionnées s'attachent principalement à l'utilisation par le Canada des lettres d'avis comme mécanisme d'application pour examiner les demandes de projets et prévenir les violations du paragraphe 35(1). Le Canada soutient que son approche

globale en matière de protection de l'habitat du poisson est « axée sur la conformité ». En d'autres termes, le Canada cherche à empêcher des dommages dès le départ (Réponse, p. 10 et 11). Toutefois, il n'y a pas suffisamment d'information sur la démarche canadienne axée sur la conformité à la loi et sur la mesure dans laquelle cette approche permet d'atteindre efficacement les objectifs de la *Loi sur les pêches* et de la L.C.E.E. Ainsi qu'il appert des questions ci-dessus, la réponse fournit certains renseignements à ce chapitre, mais nous estimons qu'elle présente des lacunes importantes et que cela justifie la constitution d'un dossier factuel²⁶.

2. *Les poursuites*

Le Secrétariat estime de la même manière qu'il y a absence de renseignements sur le recours aux poursuites comme mécanisme d'application. Le Canada explique que « lorsque échoue l'observation volontaire et qu'il est fait infraction à la *Loi sur les pêches*, en sorte que les habitats qui entretiennent des ressources halieutiques sont détériorés, perturbés ou détruits, des mesures de répression sont prises » (Réponse, p. 9). La Partie toutefois offre peu d'informations sur la nature de cette activité, en particulier sur le nombre de condamnations en 1996-1997 (Réponse, p. 10)²⁷. Parmi les renseignements supplémentaires nécessaires pour appuyer l'affirmation selon laquelle des mesures d'application sont prises en cas de violation de la *Loi sur les pêches*, devraient figurer le nombre et la gravité des violations, la nature et la portée des mesures prises par le Canada et l'efficacité de ces mesures. Ceci est vrai tant pour des projets faisant l'objet des lettres d'avis que pour les autres, notamment ceux qui reçoivent des autorisations et les « cas particuliers » de projets réalisés sans examen gouvernemental²⁸.

26. Pour différentes raisons, le Secrétariat n'est pas persuadé qu'il soit justifié d'étendre la portée d'un dossier factuel en ce qui concerne l'étape d'examen de projets pour les questions liées à l'article 37 (*Loi sur les pêches*). Le Secrétariat estime notamment que la communication et son annexe sont principalement axées sur la *Directive sur la délivrance d'autorisations prévues au paragraphe 35(2)* dans leur contestation des pratiques du Canada en matière d'examen de projets.

27. L'annexe de la communication signale qu'en 1991-1992, il y a eu un total de 145 poursuites et de quatre injonctions en ce qui concerne la protection de l'habitat et les dispositions de prévention de la pollution de la *Loi sur les pêches*.

28. L'auteur de la communication fait valoir que les poursuites fédérales contre les violations sont particulièrement importantes parce que la pratique fédérale restreint considérablement les actes privés lorsqu'il s'agit de violation. Il soutient aussi que l'octroi de lettres d'avis entrave les poursuites par des personnes privées, tout comme les interventions dans ces poursuites et leur suspension par le Procureur général (Communication, p. 1).

Selon le Canada, il est trompeur de ne considérer que les poursuites fédérales parce que les provinces s'occupent de certaines violations du paragraphe 35(1). Comme nous l'avons vu précédemment, la réponse indique que « des actions susceptibles d'entraîner des poursuites judiciaires en vertu de la *Loi sur les pêches* sont souvent frappées de sanctions judiciaires en vertu de lois provinciales » et que les provinces ont également le pouvoir d'appliquer la *Loi sur les pêches* (Réponse, p. 3, 10, 11). Toutefois, peu de renseignements sont fournis sur l'activité d'application des provinces en vertu du droit provincial ou de la *Loi sur les pêches*, si ce n'est le nombre d'employés provinciaux participant à certaines activités (Réponse, p. 11). Le Canada considérant apparemment les poursuites provinciales comme un élément essentiel de l'effort d'application du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, des renseignements sur les efforts des provinces au chapitre des poursuites sont tout aussi pertinents et devraient être colligés.

3. *Autres questions concernant les pratiques d'application de la Partie*

1. Comme il a été expliqué ci-dessus, le Canada soutient que son approche en matière d'application constitue un exercice raisonnable de sa discrétion en matière d'enquête, de poursuites, de réglementation ou d'observation. En particulier, le Canada soutient que :

La méthode employée par le Canada pour faire observer et appliquer l'article 35 de la *Loi sur les pêches* et l'adoption de la directive constitue un exercice légitime de cette discrétion. Par ailleurs, l'Accord reconnaît, à l'article 5, que le fait de demander des assurances d'observation volontaire, comme le fait le Canada par le truchement des directives, constitue une mesure d'application appropriée pour un gouvernement. Par conséquent, le Canada propose respectueusement que l'établissement d'un dossier factuel, dans ce cas, n'est pas justifié étant donné que l'Accord ne permet pas de contester l'exercice légitime de la discrétion de la Partie. (Réponse, p. 3)

Le Secrétariat convient que les stratégies visant à obtenir l'observation volontaire peuvent constituer des mesures efficaces d'application aux fins des articles 5 et 14 de l'ANACDE. Avec respect, toutefois, le Secrétariat n'estime pas que la réponse du Canada établisse adéquatement que son approche en matière d'application représente un exercice légitime de sa discrétion. L'alinéa 45(1)a) dispose qu'une Partie n'a pas omis d'assurer « l'application efficace de sa législation de l'environnement » si son action ou son inaction reflète un exercice raisonnable de sa discrétion en ce qui concerne des questions d'enquête, de poursuite,

de réglementation ou d'observation. Ainsi qu'il appert des questions énumérées plus haut, la réponse du Canada ne donne que très peu de renseignements sur des aspects clés nécessaires pour évaluer l'exercice de cette discrétion, comme le nombre et la gravité des violations, la nature des mesures prises par le Canada et l'efficacité de ces mesures. La réponse du Canada ne fournit pas non plus de renseignements sur le contexte global de sa politique, par exemple en ce qui concerne la nature de la surveillance appropriée, les circonstances dans lesquelles il convient de prendre différents types de mesures d'application et celles où les mesures ne sont pas nécessaires. Enfin, le Canada ne dit rien sur la mesure dans laquelle il met en œuvre les stratégies énoncées dans le cadre de sa politique administrative.

Ainsi, le Secrétariat ou le Conseil ne dispose d'aucun élément lui permettant de déterminer si le Canada a exercé ou non sa discrétion de façon raisonnable. La mesure dans laquelle il convient que le Secrétariat procède à une telle évaluation n'a jamais été abordée, et le Secrétariat ne cherche pas à régler cette question à ce stade. Il estime toutefois que l'affirmation d'une Partie selon laquelle, aux termes de l'article 45, elle a raisonnablement exercé sa discrétion doit être mieux étayée que ne le fait la présente réponse afin de soustraire ses pratiques en matière d'application à tout examen en vertu de l'article 14.

2. Le Canada fait aussi valoir que son approche en matière d'application découle de décisions prises **de bonne foi** d'attribuer des ressources à d'autres questions environnementales dites plus prioritaires. Comme c'est le cas en ce qui concerne l'exercice de la discrétion, pratiquement aucune information ne vient étayer cette affirmation. Il y a peu d'information, par exemple, concernant le niveau global des ressources mises à la disposition des pouvoirs publics pour faire appliquer les lois, la priorité relative des différentes questions d'environnement et l'importance des ressources consacrées à l'application dans le domaine visé par la communication. Là encore, la mesure dans laquelle il convient que le Secrétariat évalue une prétention en vertu de l'alinéa 45(1)b) n'a jamais été abordée et le Secrétariat ne cherche pas à régler la question à ce stade. Il estime toutefois qu'une Partie doit fournir davantage d'éléments qu'elle ne l'a fait pour appuyer son affirmation selon laquelle elle a **de bonne foi** décidé d'allouer des ressources à des questions plus prioritaires.

4. Le projet de Sunpine Road

Comme nous l'avons vu précédemment, l'auteur de la communication a évoqué l'exemple de Sunpine Road pour illustrer de façon particulière

l'omission alléguée du Canada d'appliquer efficacement la *Loi sur les pêches* et la L.C.E.E. La Partie, en revanche, fait valoir que le fait que l'affaire soit toujours devant les tribunaux rend inapproprié tout commentaire supplémentaire sur le projet dans le cadre d'un dossier factuel²⁹.

Le Secrétariat a déjà traité de la question des procédures judiciaires en instance en ce qui concerne la présente communication et d'autres. En bref, l'ANACDE dit bien que le Secrétariat ne doit pas poursuivre si l'objet de la communication fait aussi l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative intentée par une Partie³⁰. Cette disposition ne s'applique pas en l'espèce parce que le litige en instance n'a pas été intenté par une Partie. Le Secrétariat peut aussi estimer approprié de ne pas étudier une question parce que, comme il l'a dit dans sa décision d'avril 1997, la similitude des questions soulevées tant dans la communication que dans la poursuite fait en sorte que la constitution d'un dossier factuel risque de faire double emploi avec des aspects importants de la procédure judiciaire et de nuire au litige en instance³¹.

Comme il l'a dit dans sa *Détermination*, le Secrétariat a estimé que cette communication ne justifiait pas la constitution d'un dossier factuel parce qu'une affaire judiciaire était alors en instance et portait sur des questions semblables, notamment l'utilisation des lettres d'avis en vertu

-
29. Deux poursuites judiciaires sont pertinentes quant à la communication. La première est *The Friends of the West Country Association c. Ministre des Pêches et des Océans et Procureur général du Canada*, Cour fédérale (Section de 1^{re} instance) (n° de greffe T2457-96). Cette instance a débuté en novembre 1996, mais les auteurs de la communication se sont désistés en novembre 1997. La deuxième affaire est *The Friends of the West Country Association c. Ministre des Pêches et des Océans et Directeur, Programmes maritimes, Garde côtière canadienne*, Cour fédérale (Section de 1^{re} instance) (non publiée, 7 juillet 1998, n° de greffe T-1893-96; juge Gibson). Une décision a été rendue en juillet 1998, mais elle a été portée en appel par le gouvernement canadien en septembre 1998. L'appel est en instance actuellement (*Ministre des Pêches et des Océans et Directeur, Programmes maritimes, Garde côtière canadienne c. Friends of West Country Association*, Cour d'appel fédérale (dossier A-550-98)).
30. Voir, p. ex., *Recommandation du Secrétariat au Conseil pour l'élaboration d'un dossier factuel conformément aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (27 avril 1998), au sujet de SEM 97-001, p. 9. Le paragraphe 14(3) de l'ANACDE prévoit que le Secrétariat ne poursuivra que si la Partie qui répond a établi que la question est l'objet « d'une procédure judiciaire ou administrative en instance ». Aux termes du paragraphe 45(3), une « procédure judiciaire ou administrative » aux fins du paragraphe 14(3) s'entend de « toute mesure nationale d'ordre judiciaire, quasi judiciaire ou administratif prise par une Partie en temps opportun et en conformité avec sa législation intérieure [...] ».
31. *Détermination en vertu des articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement pour SEM-96-003* (2 avril 1997).

de la *Loi sur les pêches*. Le Secrétariat a souligné que l'auteur de la communication pourrait à l'avenir souhaiter déposer une nouvelle communication après le règlement judiciaire de l'affaire³². L'auteur de la communication s'est ensuite désisté dans son action en justice.

La procédure judiciaire en cours semble moins faire double emploi avec la communication que l'affaire en instance en avril 1997. L'instance actuelle paraît surtout concerner l'interprétation de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* et de la *Loi sur la protection des eaux navigables*³³. En revanche, comme il a été expliqué ci-dessus, le dossier factuel serait centré sur la collecte de renseignements concernant la stratégie d'examen de projets de la Partie sous le régime de la *Loi sur les pêches*, avec un intérêt particulier pour la stratégie des lettres d'avis, et de renseignements sur l'approche de la Partie en matière de poursuites. Ainsi, le risque de double emploi important ou d'ingérence semble minime, à la différence de l'affaire précédente qui a conduit le Secrétariat à mettre fin au processus de communication en avril 1997.

Par rapport à la possibilité de double emploi ou d'ingérence, il faut reconnaître qu'il semble relativement simple de combler les lacunes décelées dans les renseignements fournis au Secrétariat sur la façon d'aborder les projets dans le cadre de la *Loi sur les pêches*. Si l'on s'en tient à la communication et à la réponse, il appert que trois types de renseignements n'ont pas été fournis. Tout d'abord, l'auteur de la commu-

32. *Ibid.*

33. Le 7 juillet 1998, la Cour fédérale (Section de 1^{re} instance) a décidé que les évaluations environnementales menées sur la construction des deux ponts dans le cadre du projet Sunpine étaient inadéquates, et les approbations ont été annulées. La Cour a conclu que la garde côtière n'avait pas, alors qu'elle aurait dû le faire, tenu compte des effets environnementaux cumulatifs d'autres projets et activités passés ou à venir [alinéa 16(1)a) de la L.C.E.E.], évalué divers autres projets [paragraphe 15(3) de la L.C.E.E.] et assuré un accès public à tous les documents au registre public [article 55 de la L.C.E.E.]. Avec les autres étapes connexes prévues par la loi, les approbations ont été renvoyées au ministre des Pêches et des Océans pour « réexamen compatible avec la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, la *Loi sur la protection des eaux navigables*, et les présents motifs ». *The Friends of the West Country Association c. Ministre des Pêches et des Océans et Directeur, Programmes maritimes, Garde côtière canadienne*, Cour fédérale (Section de 1^{re} instance) (non publiée, 7 juillet 1998, n° de greffe T-1893-96) (juge Gibson), à la p. 33. Le Procureur général du Canada a fait appel de la décision devant la Cour d'appel fédérale pour les motifs suivants :

- a) la Cour a erré dans la norme d'examen appliquée aux circonstances de l'affaire;
- b) la Cour a erré dans l'interprétation de l'article 15 de la L.C.E.E.;
- c) la Cour a erré dans l'interprétation de l'article 16 de la L.C.E.E.;
- d) la Cour a erré dans son avis selon lequel le registre public établi par la garde côtière ne respecte pas les exigences de l'article 55 de la L.C.E.E., de sorte qu'il s'agit là d'une autre erreur susceptible d'examen.

nication soutient que le gouvernement s'est préoccupé, du moins au début, du fait que plusieurs projets risquaient de nuire à l'habitat du poisson en violation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*. L'information sur ces impacts possibles et les violations éventuelles n'a pas été fournie. En second lieu, le Secrétariat n'a pas reçu les lettres d'avis envoyées pour prévenir le préjudice ou la violation par deux des franchissements. Enfin, bien que le Secrétariat ait été informé que des fonctionnaires de l'Alberta ont inspecté la route et conclu que la construction ne nuirait pas à l'habitat du poisson, le Secrétariat n'a pas eu de copie de leur rapport en ce qui concerne leur évaluation de l'incidence réelle de la construction sur l'habitat du poisson.

V- RECOMMANDATION

À la lumière de la réponse du Canada, le Secrétariat estime que la communication justifie la constitution d'un dossier factuel pour rassembler davantage d'information sur l'activité d'application de la loi entreprise par le Canada et sur l'efficacité de cette activité pour assurer la conformité au paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*. La réponse ne conteste pas l'importance des lois de l'environnement ni des ressources naturelles dont il est question dans la présente communication. Elle en reflète plutôt l'appréciation. Ainsi qu'il appert du rapport de 1996-1997 du ministère des Pêches et des Océans au Parlement au sujet de l'administration et de l'application des dispositions de la *Loi sur les pêches*, lequel rapport est cité dans la réponse, les dispositions sur la protection de l'habitat du poisson dans la *Loi sur les pêches* figurent parmi les plus importants mécanismes de conservation et de protection de l'habitat du poisson. De plus, bien que la Partie affirme dans sa réponse l'efficacité du processus d'examen de projets et des poursuites pour prévenir et traiter les cas de violation du paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, l'absence d'information sur la mesure réelle de l'utilisation des différents mécanismes d'application et l'incidence de ces mécanismes sur la conformité à la *Loi sur les pêches*, ont amené le Secrétariat à conclure qu'il convient de recourir au processus du dossier factuel pour réunir les faits sur ces questions.

Soumis respectueusement le 19 juillet 1999,

Janine Ferretti
Directrice exécutive

SEM-97-007
(LAC DE CHAPALA)

AUTEURS : INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 10 OCTOBRE 1997

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que les autorités compétentes ont omis d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement dans le cas de la plainte des citoyens (*denuncia popular*) déposée le 23 septembre 1996, visant la dégradation du bassin hydrographique Río Lerma Santiago – lac de Chapala.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) ET (2) (2 OCTOBRE 1998) Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis [par. 14(1)] et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie [par. 14(2)].

PAR. 15(1) (14 JUILLET 2000) Le Secrétariat rejette la communication à la lumière de la réponse de la Partie.

2 de octubre de 1998

POR FAX Y MENSAJERO

Mtra. Julia Carabias Lillo
Semarnap
Periférico Sur # 4209
6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Instituto de Derecho Ambiental
Parte: Estados Unidos Mexicanos
Fecha: 10 de octubre de 1997
Petición: SEM-97-007

Estimada maestra Carabias:

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 10 de octubre de 1997 una petición del Instituto de Derecho Ambiental, A.C. en unión de ciudadanos de la rivera del Lago de Chapala. Los peticionarios aseveran que ha habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana respecto de "la denuncia popular interpuesta el 23 de septiembre de 1996, relativa a la problemática de la Cuenca Hidrológica formada por el Río Lerma Santiago-Lago de Chapala" que presentaron ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente "para el efecto de que declarara el estado de emergencia ambiental para el ecosistema Lago de Chapala..."

El Secretariado ha revisado la petición y ha determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Asimismo, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia y anexamos una copia de la misma y de la información de apoyo que la acompaña.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de recibir la respuesta del Gobierno de México el día 16 de noviembre de 1998, esto es, en un plazo de 30 días hábiles posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: Janine Ferretti
Directora Ejecutiva Interina

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Mr. Jim Wall, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Dra. Raquel Gutiérrez Nájera y/o Lic. Jacqueline Brockmann,
Instituto de Derecho
Ambiental, A.C.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 15(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionario:	Instituto de Derecho Ambiental, A.C.
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Número de petición:	SEM-97-007
Fecha de recepción:	10 de octubre de 1997
Fecha de esta determinación:	14 de julio de 2000

I. INTRODUCCIÓN

En conformidad con los artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (ACAAN), el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (Secretariado) puede examinar peticiones que aseveren que una Parte del ACAAN está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El 10 de octubre de 1997, el Secretariado recibió una petición del Instituto de Derecho Ambiental, A.C. que asevera que México ha incurrido en una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana al no resolver el fondo de la Denuncia Popular sobre la degradación del ecosistema del Lago de Chapala, presentada el 23 de septiembre de 1996 (Denuncia Popular),¹ y al no declarar una emergencia ambiental en el Lago de Chapala como resultado de la verificación de los hechos planteados en la Denuncia Popular.

El 2 de octubre de 1998, el Secretariado determinó que la petición cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN. Considerando los factores previstos en el artículo 14(2) del ACAAN,

1. Anexo 11 de la petición.

el Secretariado decidió que la petición ameritaba una respuesta de la Parte, por lo que en ese mismo documento del 2 de octubre de 1998 solicitó a México una respuesta. Estas determinaciones del Secretariado se explican en la sección siguiente de este documento.

El 30 de octubre de 1998, a dos años de haberse presentado la Denuncia Popular motivo de la petición, la Profepa emitió una contestación a la Denuncia Popular señalando a los denunciantes que el Lago de Chapala no se encuentra en una situación que amerite declarar una emergencia ambiental. La Parte mexicana incorporó la contestación a la Denuncia Popular en la respuesta a la petición que envió al Secretariado el 14 de diciembre de 1998, y que se resume en la sección III de esta determinación. La Parte afirma en la respuesta, que no obstante su retraso, dio cabal trámite a la Denuncia Popular y que en la contestación a la Denuncia Popular demostró a los denunciantes que no era procedente declarar la emergencia ambiental. El Secretariado estudió la posibilidad de contactar a los Peticionarios para confirmar si ante la contestación a la Denuncia Popular aún consideran que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, más no encontró fundamento para hacerlo ni en el ACAAN ni en las *Directrices para la presentación de peticiones conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN (Directrices)*.

El análisis del Secretariado de la petición y de la respuesta de la Parte, se plantea en la sección IV de este documento. Sin embargo, al Secretariado no le es posible considerar si esta petición en particular, a luz de la respuesta de la Parte, amerita que se elabore un expediente de hechos conforme al artículo 15(1), debido a que la respuesta de la Parte se basa en un acto de la Parte posterior a la petición, y dado que, el Secretariado no puede confirmar con los Peticionarios si sus aseveraciones se mantienen ante ese acto de la Parte. Ante esta situación, el Secretariado se ve en la necesidad de concluir el proceso iniciado por la petición SEM-97-007 por las razones procesales que se plantean en este documento.

II. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME A LOS ARTÍCULOS 14(1) Y 14(2) DEL ACAAN

En esta sección el Secretariado explica las razones por las que la petición cumple con los requisitos del artículo 14(1) del ACAAN, y explica las consideraciones por las que ameritó solicitar una respuesta de la Parte

conforme al artículo 14(2) del Acuerdo, según su determinación del 2 de octubre de 1998.²

En su primera sección, el artículo 14 del Acuerdo establece:

1. El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:
 - (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
 - (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;
 - (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
 - (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;
 - (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
 - (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

El Secretariado considera que este artículo no pretende establecer requisitos infranqueables para las peticiones, pero que deben revisarse con cierto detenimiento estas cuestiones para avanzar en la consideración de una petición.³ El Secretariado analizó con este enfoque la petición presentada por el Instituto de Derecho Ambiental, A.C.

El preámbulo del artículo 14(1) exige que las peticiones aseveren que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Los Peticionarios aseveran que México está

2. Este análisis se hizo estando en vigor las Directrices anteriores a las modificaciones adoptadas en junio de 1999, que no exigían al Secretariado explicar su razonamiento en cada paso, como lo hacen ahora en el apartado 7.2 de las Directrices.

3. Véanse la Determinación conforme al artículo 14(1) en relación con la petición SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al; la Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) relativa a la petición SEM-98-003/Department of the Planet Earth, et al, en su versión revisada; entre otras.

incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental en el caso de la Denuncia Popular sobre la degradación del Lago de Chapala, presentada el 23 de septiembre de 1996. La petición contiene aseveraciones de omisiones en la aplicación efectiva de la LGEEPA en los artículos 189 al 194 (anteriores a las Reformas de diciembre de 1996 y de acuerdo a la cual se interpuso la Denuncia Popular) y del Reglamento Interior de la Semarnap en su artículo 62. La petición señala expresamente que ésta no alude "...al fondo del asunto planteado [en la Denuncia Popular], ya que éste nunca se abordó por la autoridad competente." La petición asevera que la Parte mexicana viola los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN, que se refieren a las medidas gubernamentales para la aplicación de leyes y reglamentos, al acceso de los particulares a los procedimientos y a las garantías procesales, haciendo referencia también a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "que establecen las garantías de legalidad y de debido proceso, [y] forman parte de la columna del Derecho Procesal Mexicano", que los Peticionarios consideran vulnerado por la Parte en su tramitación de la Denuncia Popular. La petición declara que "...tiene por objeto el fortalecimiento de la cooperación en la elaboración de leyes, reglamentos procedimientos, políticas y prácticas ambientales, así como el mejorar la observancia y aplicación de las leyes y reglamentos ambientales en los términos del artículo 1o. del Acuerdo de Cooperación Ambiental."⁴ Estas aseveraciones de la petición satisfacen el preámbulo del artículo 14(1) del ACAAN.

A efecto de calificar para el proceso del artículo 14(1), las peticiones deben referirse a disposiciones que satisfagan la definición de "legislación ambiental" contenida en el artículo 45(2) del ACAAN, que se refiere al propósito principal de tales disposiciones.⁵ En el caso de esta petición, se satisface la definición del ACAAN porque las disposiciones que establecen el procedimiento de denuncia popular y las facultades de la Profepa citadas por los Peticionarios, son disposiciones adjetivas cuyo propósito principal es la protección del medio ambiente⁶ y porque

4. Páginas 5 a 7 de la petición (énfasis eliminado).

5. Véase el artículo 45(2) del ACAAN. Aun cuando el Secretariado no se rige por el principio de *stare decisis*, en ocasiones anteriores, al examinar otras determinaciones, ha señalado que las disposiciones citadas deben satisfacer la definición de legislación ambiental. Véanse las determinaciones del Secretariado, conforme al artículo 14(1) del ACAAN, para las siguientes peticiones: SEM-98-001/Instituto de Derecho Ambiental et al. (13 de septiembre de 1999), SEM-98-002/Héctor Gregorio Ortiz Martínez (18 de marzo de 1999) y SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al. (26 de mayo de 1998).

6. Véanse los artículos 189 al 194 de la LGEEPA en su versión anterior a la reforma de diciembre de 1996 y el artículo 62 del Reglamento Interior de la Semarnap de fecha 8 de julio de 1996. (página 7 de la petición)

las disposiciones sustantivas en las que se basó a su vez la Denuncia Popular, tienen también como propósito principal la protección del medio ambiente.⁷ Las disposiciones sustantivas más relevantes a esta definición, en las que se basó la Denuncia Popular son los artículos 1, 7, 13, 119 y 122 de la Ley de Aguas Nacionales (LAN), 117 al 129 de la LGEEPA entonces en vigor, y 21 normas oficiales mexicanas que establecían los límites máximos permisibles de contaminantes en las descargas de aguas residuales de diversas fuentes, entonces en vigor.⁸ Esas disposiciones se ajustan a la definición del artículo 45(2) porque su propósito principal es la protección del medio ambiente a través de la prevención y el control de la contaminación del agua y de los ecosistemas acuáticos.

La petición cumple también los seis requisitos enlistados en el artículo 14(1). Esta se presentó por escrito en español, idioma designado por la Parte mexicana.⁹ Los Peticionarios se identificaron como el Instituto de Derecho Ambiental, A.C., organización sin vinculación gubernamental establecida en Guadalajara, Jalisco, México.¹⁰ El Secretariado hace notar que la petición fue presentada por persona distinta a quienes presentaron la Denuncia Popular objeto de la petición, sin que ello resulte un impedimento para su examen.¹¹ El artículo 14 del Acuerdo no señala que la persona que formule una petición deba ser la misma persona que por escrito comunicó el “asunto” a las autoridades de la Parte correspondiente, sino que pone énfasis en la coincidencia del “asunto” en cuestión, coincidencia que resalta en este caso. La petición contiene suficiente información, lo cual permitió al Secretariado revisarla. Incluye copia de la Denuncia Popular, información acerca del trámite que dio la autoridad a la Denuncia Popular, algunos documentos sobre los problemas de contaminación del Lago de Chapala en los que se basó la Denuncia Popular, y descripciones de las actividades que presuntamente contribuyen a la degradación de la cuenca.¹² La petición no parece encaminada a hostigar una industria, sino a promover la

7. En particular, el Secretariado determinó en la mencionada Determinación respecto de la SEM-98-002, que las disposiciones relativas a la denuncia popular califican como legislación ambiental a efecto del artículo 14 del ACAAN siempre que el asunto a que se refiera la denuncia popular se ajuste a su vez a la definición del ACAAN.
8. Véase la Denuncia Popular (anexo 11 de la petición).
9. Véanse el artículo 14(1)(a) del ACAAN y el apartado 3.2 de las Directrices.
10. Véanse el artículo 14(1)(b) y (f) del ACAAN y la página 10 de la petición.
11. Firmaron y presentaron conjuntamente la Denuncia Popular: Raquel Gutiérrez Nájera, Jacqueline Brockmann C., Pedro Díaz Martínez, Luis Alberto López Herrera, Alvaro Gómez Minakata, Adolfo Alejandro López Aguayo y Fabián Oscar Monsalve Agraz. La primera es presidenta del Instituto de Derecho Ambiental, A.C., organización que presentó la petición objeto de esta determinación.
12. Véanse el artículo 14(1)(c) del ACAAN y las páginas 3 a 5 de la petición.

aplicación de la legislación ambiental para la protección del ecosistema de la cuenca Lerma-Chapala y se centra en la actuación de las autoridades de la Parte respecto del problema.¹³ La petición incluye copias de las comunicaciones dirigidas a las autoridades, de una denuncia popular anterior a la que es objeto de la petición, de la Denuncia Popular y de diversas comunicaciones oficiales al respecto.¹⁴

Habiendo revisado la petición conforme al artículo 14(1) del ACAAN y constatado que cumple con los requisitos allí establecidos, el Secretariado consideró los factores señalados en el artículo 14(2) y determinó que la petición ameritaba solicitar una respuesta a la Parte mexicana. El artículo 14(2) dispone:

2. Cuando considere que una petición cumple con los requisitos estipulados en el párrafo 1, el Secretariado determinará si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Para decidir si debe solicitar una respuesta, el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:
 - (a) si la petición alega daño a la persona u organización que la presenta;
 - (b) si la petición, por sí sola o conjuntamente con otras, plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo;
 - (c) si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte; y
 - (d) si la petición se basa exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

Al tomar la decisión de que la petición ameritaba solicitar una respuesta de la Parte, el Secretariado consideró los alegatos de la petición respecto del daño a la organización que la presenta: tanto los alegatos relativos a la importancia de los mecanismos que permiten la participación pública en la protección del medio ambiente, como los alegatos relacionados con la importancia del ecosistema del Lago de Chapala y la gravedad de la presunta degradación del mismo.

Los Peticionarios alegan denegación de justicia por la falta de estudio por parte de la Profepa del fondo del asunto planteado en la Denuncia

13. Véanse el artículo 14(1)(d) del ACAAN y el apartado 5.4(a) de las Directrices.

14. Véase el artículo 14(1)(e) del ACAAN y las páginas 3 a 5 y anexos 11 a 24 de la petición.

Popular. La petición indica que la Profepa es la autoridad responsable de resolver las denuncias populares, y que con base en la Denuncia Popular "...debió haber entrado a estudiar a fondo qué estaba pasando ambientalmente en el Lago de Chapala", debió cubrir las etapas procesales y debió dictar resolución administrativa sobre el fondo. Los Peticionarios señalan que en vez de cumplir de esta manera con sus atribuciones conforme a la LGEEPA y el Reglamento Interior de la Semarnap, la Profepa permitió que el asunto se tramitara como una cuestión de responsabilidad de funcionarios públicos y que delegó su competencia en la CNA.¹⁵ Sobre este punto, el Secretariado tomó en cuenta junto con los alegatos, la reconocida importancia en el marco del ACAAN de la participación ciudadana en la protección del medio ambiente, a través de la vigilancia pública del cumplimiento de la legislación ambiental para la prevención de la contaminación y de su aplicación por parte de las autoridades competentes.¹⁶

Respecto de la importancia del ecosistema al que se refiere esta petición, el Secretariado tomó en cuenta las dimensiones del Lago de Chapala, la reconocida importancia de la cuenca Lerma-Chapala en la actividad económica de la región y su reconocida importancia ecológica, cuya grave degradación en supuesta violación de la legislación ambiental según los Peticionarios es "... en detrimento del patrimonio de las generaciones presentes y futuras...".

La Denuncia Popular describe la importancia del la Cuenca Lerma-Santiago y la gravedad del problema ambiental, en los términos siguientes. El Lago de Chapala con una longitud máxima de 82.18 km se ubica en la parte sur de la Altiplanicie Mexicana, en la Mesa Central, entre los Estados de Jalisco y Michoacán y es el lago más grande de la República Mexicana y el tercero en tamaño en América Latina. Funge como vaso regulador de la Cuenca Lerma-Santiago, que abarca aproximadamente 129,263 Km² en los Estados de Querétaro, Estado de México, Guanajuato, Michoacán, Aguascalientes, Jalisco y Nayarit. Señala la Denuncia Popular, que según algunos informes la contaminación de las diferentes regiones de la Cuenca Río Lerma-Santiago, varía de acuerdo a las actividades que se realicen en sus áreas de influencia.¹⁷ Indica que a su paso en el Norte del Estado de Michoacán, el Río Lerma presenta elevadísimos niveles de contaminación por desechos industriales, aguas negras y basura, y que en la Piedad, Guanajuato, el problema se agrava por la cercanía al lecho del río de

15. Página 10 de la petición.

16. Véanse el preámbulo y los artículos 1, 5, 6, y 14 del ACAAN.

17. Informe publicado por la Universidad de Guadalajara titulado "Jalisco a tiempo". Anexo 3 de la petición.

importantes granjas porcinas que tiran al agua los excrementos de casi un millón de animales.¹⁸ La Denuncia Popular concluye que el Lago de Chapala “presenta un alto grado de degradación por la presencia de metales pesados en sus aguas lo que ocasiona graves enfermedades en su población piscícola, extracción de agua y serios niveles de azolvamiento, aunado a la gran cantidad de nutrientes que generan la sobrepoblación del lirio acuático”.¹⁹

En particular, el Secretariado tomó en cuenta la supuesta gravedad de los riesgos para la vida y la salud humana y para la supervivencia de especies, los daños que según los Peticionarios se han causado al ecosistema por la presunta descarga sin tratamiento de aguas residuales industriales, agropecuarias y municipales, el vertido de desechos en los ríos que alimentan el lago, y la explotación desmedida del agua de la cuenca, en supuesta violación de la legislación que se invoca en la Denuncia Popular.²⁰ Por lo anterior, en opinión del Secretariado la petición plantea un asunto cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas del ACAAN, especialmente con relación a sus artículos 1 y 5.²¹

Se aborda ahora la consideración de si se ha acudido a los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte. Si bien es claro que le corresponde al Secretariado llevar a cabo esta consideración como antecedente a que solicita una respuesta a la Parte, cabe referirse aquí a la opinión que ha expresado la Parte sobre este punto. La Parte en su respuesta manifiesta que la denuncia popular no es un recurso y que considera que la petición transgrede el artículo 14(2)(c) porque los Peticionarios no agotaron los recursos legales correspondientes.²² La Parte en su respuesta parece interpretar ese artículo 14(2)(c) como estableciendo el *requisito* de que los peticionarios *agoten* los recursos legales disponibles, en lugar de disponiendo una *consideración* del Secretariado sobre si los peticionarios han *acudido* a ellos. Al parecer del Secretariado, que difiere respetuosamente con lo asentado en la respuesta de la Parte, el texto del ACAAN es claro en este aspecto. Según lo que señala ese artículo 14(2), los factores en él listados, son consideraciones que orientan al Secretariado para decidir si una petición amerita solicitar una respuesta a la Parte, a diferencia del artículo 14(1),

18. Informe del Foro Mexicano de la Sociedad Civil sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Anexo 4 de la petición.

19. Página 2 de la petición.

20. Páginas 5 a 7 de la petición.

21. Ver artículo 14(2)(a) y (b) del ACAAN.

22. Páginas 2 y 3 de la respuesta de la Parte.

que establece los requisitos que deben cumplir las peticiones. Entre esas consideraciones, el artículo 14(2)(c) incluye la cuestión de "...si se ha acudido a los recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte...". Por otra parte, los apartados 5.6(c) y 7.5(b) de las Directrices, proporcionan mayor dirección sobre el sentido de este factor del artículo 14(2)(c), al señalar respectivamente, que "la petición deberá abordar [...] los recursos que estén al alcance de los particulares y disponibles bajo las leyes de la Parte, que se han perseguido..." y que, para evaluar este asunto "...el Secretariado se orientará por las siguientes consideraciones:(b) si con anterioridad a la presentación de la petición se han tomado las acciones razonables para acudir a dichos recursos...²³"

El Secretariado consideró que los Peticionarios *abordaron* en la petición los recursos que se han perseguido, y que se tomaron medidas razonables para *acudir* a ellos con anterioridad a la presentación de la petición. Según la petición, se ha perseguido el recurso de denuncia popular conforme a la LGEEPA, primero el 16 de mayo de 1996, para reportar la aplicación de plaguicidas para el control de lirio acuático en el Lago de Chapala, y luego el 23 de septiembre de 1996, respecto de las violaciones a la legislación ambiental y la degradación del ecosistema del Lago de Chapala, que los denunciantes consideran amerita la declaración de emergencia ambiental. Según afirma la petición, en ambos casos el asunto planteado por los denunciantes no se resolvió conforme a derecho, no abordándose el fondo del mismo.²⁴ También es claro en opinión del Secretariado, que para efectos del artículo 14 del ACAAN, la denuncia popular es un recurso contemplado por la legislación de la Parte mexicana y disponible a los peticionarios para que acudan a esa Parte, previamente a la presentación de una petición.²⁵

23. Estas disposiciones de las Directrices entraron en vigor en junio de 1999, después de que se hubiera presentado la petición el 10 de octubre de 1997, si bien ello no afecta la conclusión del Secretariado en este aspecto.

24. Página 9 de la petición.

25. La Parte señala que considera que la denuncia popular prevista en la LGEEPA no es un recurso, sino un mecanismo para informar a la autoridad sobre cuestiones ambientales. (páginas 2 y 3 de la respuesta) El artículo 14(2)(c) hace alusión a "... los recursos disponibles conforme a la legislación de la Parte..." exigiendo que estén previstos en la legislación de la Parte, pero sin establecer otras limitaciones sobre las características de esos recursos. La denuncia popular está prevista en los artículos 189 y siguientes de la LGEEPA, y permite a cualquier persona recurrir a la autoridad ambiental para denunciar presuntas violaciones a las leyes o reglamentos ambientales o daños al medio ambiente. La denuncia popular es en este sentido y para efectos del proceso conforme a los artículos 14 y 15 del ACAAN, un recurso contemplado por la legislación de la Parte mexicana y disponible a los peticionarios para que acudan a esa Parte, previamente a la presentación de una petición conforme al artículo 14 del ACAAN.

Como última consideración conforme al artículo 14(2), el Secretariado observó que la petición no parece basarse en noticias de los medios de comunicación, aunque se anexan copias de diversos volúmenes de una publicación local sobre la situación de la cuenca ("El Charal") y otras publicaciones especializadas que se refieren al tema.²⁶

El 2 de octubre de 1998 el Secretariado determinó que la petición cumplía con los requisitos del artículo 14(1) y orientándose por las consideraciones del artículo 14(2), el Secretariado solicitó en esa fecha una respuesta de la Parte. La Parte mexicana presentó su respuesta al Secretariado el 14 de diciembre de 1998.

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE LA PARTE

En la respuesta de México, recibida por el Secretariado el 14 de diciembre de 1998, la Parte arguye que la petición no es procedente puesto que, según la Parte, conforme al artículo 14(2)(c) del ACAAN los Peticionarios debieron haber agotado los recursos previstos en la legislación mexicana y no lo hicieron. Sobre este asunto, la Parte mexicana explica que considera además, que la denuncia popular prevista en la LGEEPA no es un recurso. En la sección anterior se hizo referencia a estos comentarios de la Parte.

Respecto del asunto planteado en la petición, la Parte sostiene que no incumplió con su obligación de aplicar de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales a través de medidas adecuadas. Señala que el procedimiento de responsabilidad de servidores públicos se inició porque los propios denunciantes lo solicitaron, y que se remitió la Denuncia Popular a la CNA por ser dicho órgano el competente para ejercer las funciones en materia de prevención, control, fiscalización y sanción de asuntos relativos a contaminación del agua, y también porque era una de las autoridades denunciadas. La Parte indica que si bien es cierto que "el gobierno mexicano omitió acatar el término de 30 días al que se refería el artículo 193 de la LGEEPA, para notificar a los denunciantes el resultado de la verificación de los hechos y, en su caso, las medidas impuestas, también lo es que la autoridad ambiental si atendió la Denuncia Popular y la dilación en que incurrió para elaborar la respuesta a la misma se debió a la necesidad de atender con la profundidad que el asunto requería el fondo de la problemática ambiental planteada sobre el Lago de Chapala, y ameritaba conocer la opinión de diversas autoridades...". Finalmente, la Parte señala que no

26. Ver artículo 14(2)(d) del ACAAN y anexos 9 y 10 de la petición.

practicó el peritaje solicitado por los denunciantes para efectos de la declaratoria de emergencia solicitada porque estimó que la información proporcionada por la CNA era suficiente para determinar la improcedencia de dicha declaratoria.

La Parte afirma haberse ocupado de todos los hechos materia de la Denuncia Popular en la contestación a la Denuncia Popular notificada el 30 de octubre de 1998. No obstante lo anterior, la Parte manifiesta que a efecto de proporcionar una respuesta integral a la CCA, solicitó a la CNA información actualizada relativa a la situación ambiental del Lago de Chapala, por lo cual se elaboró un diagnóstico que se integró a la respuesta. En ese diagnóstico la Parte afirma que el agua del Lago de Chapala refleja valores que permiten su utilización como agua potable, para fines agrícolas, de pesquería y recreación, por lo que el mismo no se encuentra en una situación de emergencia.

IV. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN A LA LUZ DE LA RESPUESTA DE LA PARTE, CONFORME AL ARTÍCULO 15(1) DEL ACAAN

En conformidad con el artículo 15(1) del ACCAN, el Secretariado procede a revisar la petición a la luz de la respuesta proporcionada por la Parte, para determinar si amerita la elaboración de un expediente de hechos.

A juicio de los Peticionarios, México está omitiendo aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en este caso porque consideran que para que exista una aplicación efectiva de la legislación ambiental, la Profepa debía, en resumen: haber cumplido con las formalidades aplicables a la denuncia popular, respondiendo a los denunciantes en los tiempos y términos que señala la LGEEPA; haber declarado al ecosistema del Lago de Chapala en emergencia ambiental con base en la verificación de los hechos denunciados y el peritaje del IMTA; no haber convertido la Denuncia Popular en “un caso de responsabilidad de funcionarios públicos”; y no haber delegado inapropiadamente su competencia en la CNA.²⁷

La argumentación central de la petición se refiere a la necesidad de declarar en emergencia ambiental al ecosistema del Lago de Chapala, como consecuencia de una correcta tramitación de la Denuncia Popular en los tiempos y términos que señala la LGEEPA. Según los Peticionarios, la autoridad ambiental no ha exigido el cumplimiento por

27. Páginas 9 y 10 de la petición.

parte de quienes aprovechan la cuenca para la extracción de agua y la descarga de aguas residuales de las disposiciones aplicables para la protección de los recursos de la cuenca y la prevención de la contaminación del agua. La petición asevera que la Parte ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental al no considerar el fondo de la Denuncia Popular en la que plantean estos problemas de degradación y violación a la legislación ambiental, y en al que se solicita la declaratoria de una emergencia ambiental en la zona. Los Peticionarios expresamente señalan que en la petición no se abordan los problemas sustantivos planteados en la Denuncia Popular porque la petición se aboca al hecho de que la autoridad no respondió dicha Denuncia Popular, omitiendo aplicar de manera efectiva su legislación ambiental. Para comprender el contexto de las aseveraciones de la petición, se explica a continuación el procedimiento de denuncia popular.

La denuncia popular es un procedimiento establecido en la LGEEPA (Título Sexto, capítulo VII, artículos 189 a 194), que se origina cuando una persona pone en conocimiento de la Secretaría (Semarnap) hechos, actos u omisiones contrarios a la legislación ambiental, y que obliga a la Secretaría a llevar a cabo ciertas acciones concretas, dentro de plazos determinados. Es importante señalar que en este caso son aplicables las disposiciones vigentes el 23 de septiembre de 1996, y no las actuales, que entraron en vigor en diciembre de 1996.

La LGEEPA no indica expresamente cuáles son los efectos de la denuncia popular. De la lectura armónica de los artículos 8 y del Título Sexto de la LGEEPA, se desprende que una denuncia popular obliga a la Secretaría a realizar determinados actos, y otorga el derecho a los denunciantes a que se les proporcione la información correspondiente, y a utilizar los expedientes relativos a las denuncias populares como prueba en juicio, en caso de que decidan demandar el pago de daños y perjuicios al responsable de los hechos materia de la denuncia popular.

Al conocer de una denuncia popular, la Secretaría tiene las siguientes obligaciones: recibir la denuncia, identificar al denunciante, y en su caso, notificar a la persona o personas a quienes se hayan imputado los hechos materia de la denuncia o a quienes pudiera afectar la misma (artículo 191). La Secretaría debe realizar las diligencias necesarias para comprobar la veracidad de los hechos materia de la denuncia, y en su caso "evaluarlos", o debe remitirla a la autoridad competente cuando los hechos materia de la misma fueren de competencia local, en cuyo caso deberá promover ante dicha autoridad la ejecución de las medidas que resulten procedentes (artículo 192). Dentro de los quince días hábiles

siguientes a su presentación, la Secretaría debe hacer del conocimiento del denunciante el trámite que se le haya dado (artículo 193). En caso de que los hechos, actos u omisiones denunciados resulten ser ciertos, deberá realizar las acciones que le competen a fin de preservar, proteger y restaurar el equilibrio ecológico y el ambiente (artículo 8, fracciones II y III), iniciar los procedimientos administrativos que resulten necesarios tales como los relacionados con sus facultades de investigación y vigilancia, ejecución de medidas de seguridad, imposición de multas y sanciones por infracciones administrativas; así como, en su caso, coadyuvar en la persecución de delitos ambientales (Título Sexto, capítulos I, II, III, IV y VI, así como artículo 193). En todo caso, la Secretaría deberá tramitar la denuncia conforme a derecho, e informar al denunciante el resultado de la investigación correspondiente y las medidas que en su caso ejecutó — dentro de los 30 días hábiles siguientes (artículo 193).

En su respuesta, la Parte argumenta que aplicó efectivamente su legislación ambiental, afirmando que “si bien es cierto que el gobierno mexicano omitió acatar el término de 30 días al que se refería el artículo 193 de la LGEEPA, para notificar a los denunciantes el resultado de la verificación de los hechos y, en su caso, las medidas impuestas, también lo es que la autoridad ambiental sí atendió la denuncia popular y la dilación en que incurrió para elaborar la respuesta a la misma se debió a la necesidad de atender con la profundidad que el asunto requería el fondo de la problemática ambiental planteada sobre el Lago de Chapala, y ameritaba conocer la opinión de diversas autoridades administrativas...”²⁸

Asimismo, la Parte sostiene la legalidad de sus actuaciones al señalar que el procedimiento de responsabilidad de servidores públicos se inició porque los propios denunciantes lo solicitaron, y que la Denuncia Popular se remitió a la CNA por ser dicho órgano “el competente para ejercer las funciones en materia de prevención, control, fiscalización y sanción de asuntos relativos a contaminación del agua, y también porque era una de las autoridades denunciadas...”²⁹

La Profepa dio trámite a la Denuncia Popular mediante el intercambio de numerosos oficios con las autoridades denunciadas, así como de las mismas y la Profepa con los denunciantes. Las comunicaciones que por parte de la Profepa y de las autoridades denunciadas recibieron los denunciantes, ofrecen cierta información a los denunciantes sobre

28. Página 25 de la respuesta.

29. Página 26 de la respuesta.

aspectos de la Denuncia Popular, pero no se refieren específicamente al fondo de las peticiones de los denunciantes, salvo el Acuerdo No. D-047, del 23 de junio de 1997, emitido por el Contralor Interno de la CNA, en donde resuelve que “no se acreditó la irregularidad atribuida a servidores públicos adscritos a la Comisión Nacional del Agua, en consecuencia no ha lugar a instaurar el procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades, ni ha lugar a imponer sanción administrativa alguna”.³⁰

El 30 de octubre de 1998 fue notificada a los denunciantes la contestación a la Denuncia Popular, de fecha 25 de septiembre de 1998, dándose respuesta a la Denuncia Popular más de dos años después de que fue presentada el 23 de septiembre de 1996. En la contestación a la Denuncia Popular, que se anexa a la respuesta de la Parte a la petición, la Profepa afirma que el Lago de Chapala “de ningún modo sufre un alto grado de degradación”, y que no existen elementos para considerar a la Cuenca Lerma-Chapala en un estado de emergencia, mencionando que deberían practicarse ciertos estudios por el IMTA. También señala, en aparente contradicción a lo anterior, que es innecesario realizar los estudios indicados por los denunciantes porque “el Lago de Chapala no está tan contaminado”, ya que si eso fuera cierto, el agua “no se ocuparía para consumo humano como actualmente se usa, ya que de éste se abastece a casi todo el Estado de Jalisco, previa potabilización del agua”. La contestación a la Denuncia Popular afirma también que la CNA realiza monitoreos sobre la calidad del agua en el Lago de Chapala.³¹

De la petición y de la respuesta se desprende que la Semarnap al conocer de la Denuncia Popular: (i) recibió la denuncia; (ii) identificó a los denunciantes y notificó a las autoridades denunciadas; (iii) hizo del conocimiento de los denunciantes el trámite que se le dio a la Denuncia Popular dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación del escrito de Denuncia Popular;³² y (iv) realizó diligencias con el fin de comprobar la veracidad de los hechos materia de la Denuncia Popular y las evaluó.³³

La petición y la respuesta de la Parte coinciden en que la Semarnap omitió comunicar a los denunciantes dentro de los treinta días hábiles siguientes al día en que hizo del conocimiento de los denunciantes el trámite que se le dio a la Denuncia Popular, el resultado de la verificación y evaluación de los hechos denunciados, así como las

30. Anexo 24 de la petición.

31. Página 14 de la respuesta.

32. Páginas 3 a 5 y anexos 11 a 24 de la petición.

33. Página 17 de la respuesta.

medidas que en su caso se hubiesen ejecutado. Esta comunicación se notificó a los denunciantes con dos años de retraso, después de que los Peticionarios presentaron la petición y de que el Secretariado solicitara una respuesta de la Parte.

La Parte argumenta que omitió acatar el término de 30 días hábiles para notificar a los denunciantes, debido a la necesidad de atender con la profundidad que el asunto requería, el fondo del problema ambiental planteado sobre el Lago de Chapala, máxime que necesitaba conocer la opinión de diversas autoridades, incluido el análisis técnico de la CNA, sin el cual, la Profepa nunca hubiera estado en posibilidad de determinar la existencia o no de una situación de emergencia ambiental.³⁴

Al analizar la petición conforme al artículo 15(1) del ACAAN, el Secretariado confrontó los argumentos de los Peticionarios sobre la omisión por parte de México de aplicar de manera efectiva su legislación ambiental al no estudiar el fondo de la Denuncia Popular y decretar la emergencia ambiental en el Lago de Chapala, con la información que la Profepa proporcionó en la contestación a la Denuncia Popular. El Secretariado concluyó que, pese a que es incuestionable que la contestación a la Denuncia Popular aborda el fondo del problema ambiental planteado sobre el Lago de Chapala, no es claro que lo haga en los términos que los Peticionarios señalan que la Profepa debía responder para dar cumplimiento a sus atribuciones.

La respuesta de la Parte no indica que la Profepa haya verificado de manera independiente la información que le fue proporcionada por la CNA para dar respuesta a la Denuncia Popular, sino que se desprende de la respuesta que la información proporcionada por la CNA es la única fuente de información con la que la Parte sustenta la contestación a la Denuncia Popular. Asimismo, se observa que la respuesta de la Parte no indica que la Profepa o la CNA hayan aplicado sanciones a persona alguna, y afirma que no se declaró la emergencia ambiental que los denunciantes pretendían por considerarla una medida innecesaria.

Por las razones procesales que más adelante se detallan, el Secretariado no puede establecer cuál es el punto de vista actual de los Peticionarios a la luz de la Respuesta de la Parte, en particular, respecto de si estiman que de la contestación a la Denuncia Popular se desprende que Profepa atendió “con la profundidad necesaria” el fondo del problema ambiental planteado sobre el Lago de Chapala, que es el asunto

34. Páginas 25 y 32 de la respuesta.

planteado en la petición. El Secretariado tampoco puede obtener y considerar la opinión de los Peticionarios sobre si el “análisis técnico de la CNA” y demás “información recabada” por la Parte con relación a el problema ambiental del Lago de Chapala, sea a juicio de los Peticionarios, aplicación efectiva de la legislación ambiental en términos de la verificación de los hechos y su evaluación, como plantean en su petición que debe darse para que se aplique de manera efectiva la legislación ambiental.

Por otra parte, el Secretariado observó que la legislación de la Parte no establece expresamente en qué casos se debe declarar una emergencia ambiental. De conformidad con dicha legislación, la Parte tiene cierta discrecionalidad para resolver sobre la declaratoria de una emergencia ambiental. De los artículos 5, 6, 8, 13, 42 y 133 de la LGEEPA se desprende que cuando se trata de un asunto de competencia federal, corresponde a la Secretaría “declarar” una emergencia ambiental,³⁵ aunque para resolverla deban participar más dependencias del gobierno federal. Además, el artículo 63 del Reglamento Interior de la Semarnap creó la Dirección General de Emergencias Ambientales, como unidad

35. El artículo 5 de la LGEEPA establece materias de exclusiva jurisdicción federal. Entre éstas se encuentran: (i) las que afecten el equilibrio ecológico de dos o más entidades federativas (fracción VII); y (ii) “la prevención y el control de emergencias y contingencias ambientales, cuando la magnitud o gravedad de los desequilibrios a los ecosistemas o de los daños reales o potenciales lo haga necesario” (fracción IX). El artículo 6 de la LGEEPA dispone que es materia local (estatal o municipal) “la prevención y el control de emergencias ecológicas y contingencias ambientales, en forma aislada o participativa con la Federación, cuando la magnitud o gravedad de los desequilibrios ecológicos o daños al ambiente no rebasen el territorio de la entidad federativa o del municipio, no hagan necesaria la acción exclusiva de la Federación” (fracción III). Por lo tanto, cabe concluir que declarar una emergencia con relación al Lago de Chapala, por involucrar varias entidades federativas, es de exclusiva competencia federal. El artículo 8 de la LGEEPA establece que corresponde a la Secretaría: (i) “Aplicar, en la esfera de su competencia, esta Ley, sus reglamentos y las normas técnicas ecológicas que expida y vigilar su observancia” (fracción II); (ii) “realizar las distintas acciones que le competen a fin de preservar, proteger, y restaurar el equilibrio ecológico y el ambiente ...” (fracción IV); (iii) “formular y desarrollar programas para preservar y restaurar el equilibrio ecológico y propiciar el manejo integral de los recursos naturales” (fracción V); y (iv) “proponer al Ejecutivo Federal, la adopción de las medidas necesarias para la prevención y control de contingencias ambientales y aplicarlas en el ámbito de su competencia” (fracción XVI). Asimismo, la Secretaría está obligada a mantener “un sistema permanente de información y vigilancia sobre los ecosistemas y su equilibrio en territorio nacional ...” (artículo 42), así como a realizar “un sistemático y permanente monitoreo de la calidad de las aguas, para detectar la presencia de contaminantes ... y aplicar las medidas que procedan o, en su caso, promover su ejecución” (artículo 133). Según el artículo 13 de la LGEEPA, cuando se esté en presencia de emergencias, “la Secretaría de Gobernación, la Secretaría, y las demás autoridades competentes, pondrán en forma coordinada al Ejecutivo las medidas necesarias.”

administrativa dependiente de la Profepa, señalándole entre otras atribuciones, la de emitir recomendaciones para aplicar medidas preventivas, correctivas y de seguridad, para la atención de emergencias o contingencias ambientales en general. Ahora bien, declarar o no una emergencia ambiental presumiblemente sería discrecional para la Secretaría toda vez que no hay precepto alguno que le ordene hacerlo, ni indica la ley aquellos casos en que se tendría por fuerza que declarar una emergencia ambiental.

Como se ha indicado, para el Secretariado es de interés la opinión de los Peticionarios sobre la contestación a la Denuncia Popular en tanto esa contestación afecta la aseveración central de su petición: que al no resolver debidamente dicha Denuncia Popular y declarar el Lago de Chapala en emergencia ambiental, la Parte estaba incurriendo en una omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. El Secretariado estudió la posibilidad de contactar al Peticionario para aclarar esta cuestión, más no encontró fundamento para hacerlo ni en el ACAAN ni en las Directrices.

El ACAAN y las Directrices no establecen un mecanismo *ad-hoc* para aclarar en el proceso del Artículo 14 una cuestión de fondo con los peticionarios, sino que limitan al Secretariado a analizar la petición a la luz de la respuesta de la Parte. El hecho de que los Peticionarios no hayan retirado su petición al recibir la contestación a la Denuncia Popular, como lo contempla el apartado 14.2 de la *Directrices*, podría sugerir que consideran que la contestación es inadecuada y que existe aún una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de la Parte, más no es suficiente para confirmarlo. Con base en lo establecido en el artículo 21(1)(b) del Acuerdo, el Secretariado puede solicitar información a una Parte, más no a un peticionario.³⁶ El Secretariado consideró también el apartado 3.10 de las *Directrices*, que autorizan al Secretariado a “notificar en cualquier momento al peticionario la existencia de errores menores de forma en la petición” a fin de que éstos sean rectificados. Sin embargo, es claro que la ausencia en la petición de la opinión del Peticionario respecto de la contestación de la Denuncia Popular no es un error menor de forma en la petición, ya que se trata de un hecho posterior a la petición. Por esta razón, el Secretariado consideró que tampoco tenía facultades para contactar al Peticionario con base en este apartado de las *Directrices*.

36. El artículo 21(1)(b) del ACAAN dispone:

1. A petición del Consejo o del Secretariado, cada una de las Partes, de conformidad con su legislación, proporcionará la información que requiera el Consejo o el Secretariado, inclusive:
 - b) hará lo razonable para poner a su disposición cualquier otra información que se le solicite.”

Resumiendo, la petición asevera que la Parte no aplicó de manera efectiva su legislación ambiental al no resolver la Denuncia Popular declarando una emergencia ambiental ante el presunto deterioro del ecosistema del Lago de Chapala. No obstante su retraso, la Parte afirma en la respuesta que dio cabal trámite a la Denuncia Popular y que en la misma demostró a los denunciantes que no era procedente declarar la emergencia ambiental. Como ya se mencionó, con base en la información que el Secretariado puede tomar en cuenta en su análisis conforme al artículo 15(1) del ACAAN, no le es posible determinar si una vez expedida y notificada la contestación a la Denuncia Popular, los Peticionarios coinciden con lo expresado por la Parte o si aún consideran que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. En particular, al Secretariado no es posible considerar en el examen de esta petición, la opinión de los Peticionarios sobre si al recabar información de la CNA, la Profepa cumplió con la verificación de los hechos correspondiente, y si consideran que al tomar esa información como base para no declarar una emergencia ambiental, y al no haber aparentemente impuesto medidas correctivas ni sanciones, la Profepa está aplicando de manera efectiva la legislación ambiental de la Parte.

Es pertinente recordar que el primer párrafo del artículo 14 del Acuerdo establece expresamente que el Secretariado “podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización ... que *asevere* que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental ...” (énfasis añadido) y el primer párrafo del artículo 15 prevé que el Secretariado considere si una petición amerita la elaboración de un expediente de hechos “...a la luz de la respuesta dada por la Parte...”. Al no poder confirmar si ante la contestación a la Denuncia Popular, que se anexa a la respuesta de la Parte, aún fuese intención de los Peticionarios aseverar que la Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, el Secretariado considera que ha quedado impedido desde un punto de vista procesal, para llevar a cabo la consideración prevista por el artículo 15(1) en el proceso iniciado por la petición SEM-97-007. En vista de lo anterior, el Secretariado determina dar por concluido ese proceso.

V. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado ha revisado la petición a la luz de la respuesta proporcionada por la Parte, y determina que ha quedado impedido por razones procesales para considerar si la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme al artículo 15(1) del ACAAN, ya que la respuesta de la Parte se basa en un acto de la Parte posterior a la

presentación de la petición, pero que afecta la aseveración principal de dicha petición, y el Secretariado por razones procesales no puede considerar la opinión de los Peticionarios sobre ese acto de la Parte. Por esa razón el Secretariado da por concluido el procedimiento de la presente petición y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 9.6 de la *Directrices*, explica sus razones en esta Determinación.

por: Janine Ferretti
Directora ejecutiva

c.c. Lic. José Luis Samaniego
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sr. William Nitze, US-EPA
Dra. Raquel Gutiérrez Nájera, Instituto de Derecho Ambiental

SEM-98-001
(GUADALAJARA)

AUTEURS : INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 9 JANVIER 1998

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le procureur général fédéral et le secteur judiciaire fédéral n'ont pas appliqué comme il se devait la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* en rapport avec les explosions survenues dans le secteur de la Reforma, à Guadalajara, État de Jalisco.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) (13 SEPTEMBRE 1999) Le Secrétariat juge que la communication ne satisfait pas aux critères établis.

Communication révisée PAR. 14(1) (11 JANVIER 2000) Le Secrétariat met fin au processus, conformément aux paragraphes 6(1) et 6(3) des Lignes directrices.

Résumé de la décision rendue en vertu du paragraphe 14(1) au sujet de la communication SEM-98-001

Le 13 septembre 1999, le Secrétariat a rejeté la communication présentée le 9 janvier 1998 par l'*Instituto de Derecho Ambiental, A.C.* (Institut du droit de l'environnement) dans laquelle les auteurs allèguent que le Mexique a omis d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement en mettant un terme à la poursuite criminelle engagée relativement aux explosions survenues le 22 avril 1992 dans le secteur de la Reforma, à Guadalajara, dans l'État de Jalisco.

Le Secrétariat a examiné la communication à la lumière du paragraphe 14(1) de l'ANACDE et juge qu'elle ne respecte pas les critères établis audit article, notamment parce que les auteurs n'ont pas réussi à créer un lien entre l'incident et une infraction à la législation applicable en matière d'environnement. Pour les raisons énoncées dans la décision, le Secrétariat ne peut conclure avec certitude que les manquements signalés par les auteurs de la communication constituent une omission, de la part de la Partie, d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement mexicaine pertinente pendant la durée d'exécution de l'ANACDE.

Toutefois, conformément à la section 6.2 des Lignes directrices, les auteurs de la communication disposent d'un délai de 30 jours suivant la date de réception de la décision pour présenter au Secrétariat une communication satisfaisant aux critères établis au paragraphe 14(1) de l'ANACDE.

Le texte intégral (en espagnol) de la décision est présenté ci-après.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios:	Instituto de Derecho Ambiental, A.C. et al.
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	9 de enero de 1998
Fecha de la determinación:	13 de septiembre de 1999
Núm. de petición:	SEM-98-001

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de enero de 1998, el Instituto de Derecho Ambiental, A.C. en unión con algunos de los ciudadanos afectados por las explosiones del 22 de abril de 1992 en el sector Reforma de la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, México (los Peticionarios) presentaron al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (Secretariado) una petición en conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN o Acuerdo). El Secretariado expone en este documento su determinación en conformidad con el artículo 14(1) del ACAAN respecto de la petición de referencia.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental respecto de las explosiones del 22 de abril de 1992 en el sector Reforma de la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, México. Indican que el incidente ocurrió como consecuencia de la presencia de hidrocarburos y otras sustancias altamente explosivas en el drenaje subterráneo del sector Reforma de dicha ciudad. Según algunos

reportes oficiales que citan, las explosiones causaron la muerte a 204 personas, lesiones a 1,460 personas y destruyeron o causaron daños graves a 1,148 inmuebles, aproximadamente.¹ La Procuraduría General de la República inició un proceso penal contra nueve presuntos responsables por homicidio y lesiones imprudenciales, daño en propiedad ajena, ataques a las vías generales de comunicación, ejercicio indebido del servicio público y el previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).²

La petición afirma que se han cometido violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 19, 20 y 21; a la LGEEPA en sus artículos 182 al 188; al Código Penal Federal en sus artículos 6 al 11 y 18; a los artículos 1, 2, 4, 10, 41, 134, 135, 136, 138, 141, 144, 146, 292, 298, 299 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales, y al ACAAN en sus artículos 5(1)(j)(l), 6 y 7.

Si bien los Peticionarios hacen diversas aseveraciones, el argumento principal conforme al artículo 14 del ACAAN, sobre el cual centramos el análisis que se presenta a continuación, es que la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial de la Federación de México incurrieron en una omisión en la aplicación efectiva de la LGEEPA al haber decretado el sobreseimiento, terminándose con valor de cosa juzgada el procedimiento penal relativo a dichas explosiones, porque consideran que dicho acto procesal impidió cualquier investigación ulterior del incidente. Las otras aseveraciones de los Peticionarios, entre las que destacan el alegato de denegación de justicia debido a que nunca se investigó el control ambiental, el uso de sustancias peligrosas, su descarga en el drenaje, y las medidas preventivas y de mantenimiento en dichas instalaciones, no se han respaldado con referencias a disposiciones de la legislación ambiental que presuntamente obligaran al gobierno a realizar dichas actividades, y por esa razón no analizamos aquí esas aseveraciones.

III. ANÁLISIS

Al amparo del artículo 14(1) del Acuerdo, el Secretariado puede

. . . examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

1. Los Peticionarios cuestionan la exactitud de los datos oficiales y señalan ciertas incongruencias. Página 3 de la petición.
2. Página 6 de la petición.

- (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
- (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;
- (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
- (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;
- (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
- (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

Para determinar si esta petición cumple con los requisitos previstos en este artículo 14(1) para que el Secretariado pueda analizarla, destaca el requisito umbral de que la petición “asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”. En este documento se analiza esta cuestión preliminar como base para la presente determinación del Secretariado. Esta determinación contiene también un análisis de los alegatos de los Peticionarios con relación a los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN.

1) Legislación ambiental

Esta sección se refiere a las disposiciones legales respecto de las que los Peticionarios aseveran que México ha omitido una aplicación efectiva, agrupándolas de la siguiente manera: alegatos relacionados con el procedimiento penal y alegatos relativos a delitos ambientales. Para este análisis es preciso partir de la definición que el propio Acuerdo establece. El ACAAN en el artículo 45(2) define “legislación ambiental” como aquellas disposiciones jurídicas de una Parte cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humanas.³ Las disposiciones que se señalen en

3. “Para los efectos del Artículo 14(1) y la Quinta Parte:

- (a) “**legislación ambiental**” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:
 - (i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

una petición, deben satisfacer esta definición para que el Secretariado pueda revisarlas dentro del proceso establecido por el artículo 14 del Acuerdo.

a) Alegatos relacionados con el procedimiento penal

Como hemos indicado, la definición de “legislación ambiental” del Acuerdo exige que el propósito principal de las disposiciones sobre las que se alega una omisión en la aplicación efectiva sea la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro a la vida o la salud humanas por contaminantes ambientales o sustancias peligrosas. De la simple lectura de los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Mexicana; 6 al 11 y 18 del Código Penal Federal; y 1, 2, 4, 10, 41, 134, 135, 136, 138, 141, 144, 146, 292, 298, 299 del Código Federal de Procedimientos Penales se desprende claramente que su propósito principal es establecer las formalidades esenciales del procedimiento y normar el procedimiento penal.⁴ Por lo tanto, el Secretariado está impedido de revisar los alegatos de los Peticionarios sobre omisiones en la aplicación efectiva de dichas disposiciones. Al no ser legislación ambiental en los términos del artículo 45(2) del Acuerdo, estas disposiciones están fuera del ámbito material del proceso de peticiones conforme al artículo 14 del ACAAN.⁵

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas

en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente

relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término “**legislación ambiental**” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.”

4. Por ejemplo, el artículo 14 constitucional establece: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos . . .”
5. Los Peticionarios alegan además que existe una correlación entre las disposiciones procesales que citan y los artículos 5, 6 y 7 del ACAAN. No obstante ser clara la intención del ACAAN de promover el fortalecimiento de las medidas gubernamentales de aplicación, de las garantías procesales y del acceso a procedimientos judiciales en el contexto de la protección ambiental, en opinión del Secretariado la definición de “legislación ambiental” para efectos del artículo 14 del ACAAN sólo incluiría disposiciones procesales si su propósito principal fuese la protección ambiental. Esa no es la situación en este caso.

b) Alegatos relacionados con los delitos ambientales

A diferencia de lo anterior, las disposiciones que tipifican los delitos ambientales sí son por su propósito principal "legislación ambiental" conforme a la definición del artículo 45(2) del ACAAN. Esas disposiciones sancionan las conductas que en violación a las medidas obligatorias de prevención y control puedan causar daños a la vida o la salud humanas y al medio ambiente.⁶

Hacemos notar de entrada, que existe cierta incertidumbre con relación a la existencia de alguna ley ambiental aplicable al incidente de 1992 y respecto de las medidas de aplicación relativas a ese incidente. También existe cierta incertidumbre respecto de cuál ley ambiental es aplicable, en caso de haberla. El motivo de esta incertidumbre es que los artículos 183 al 187 de la LGEEPA que contemplaban los delitos ambientales al momento de las explosiones y que citan los Peticionarios, fueron derogados por Decreto del 13 de diciembre de 1996.⁷ Existen argumentos viables en uno y otro sentido. Con fundamento en el artículo 117 del Código Penal Federal, que establece que la ley que suprime un tipo penal extingue la acción penal, podría alegarse que dichos delitos ya no serían perseguibles. Por el contrario, también podría argumentarse que el tipo penal no se ha extinguido, ya que los delitos ambientales se incorporaron al Código Penal Federal en los artículos 414 al 423, simultáneamente a su derogación de la LGEEPA. Sin embargo, el principio constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio de cualquier persona parecería impedir la aplicación de tipos penales que entraron en vigor en 1996 a hechos ocurridos en 1992. Como última consideración, podría argumentarse que no hay una intención por parte del legislador de dejar de sancionar como delito esas conductas, sino que claramente la sociedad mantiene su interés por sancionarlas, por lo cual lo que sería inconstitucional es la aplicación retroactiva, en perjuicio de la sociedad, del Decreto de derogación en el sentido de impedir la persecución de los delitos anteriormente contemplados por la LGEEPA.

-
6. Por ejemplo, el artículo 415 del Código Penal Federal dispone: "Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y multa por el equivalente de mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometer el delito, a quien: I.- Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas . . ."
7. El artículo segundo transitorio del Decreto de reforma publicado el 13 de diciembre de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación* establece: "Se derogan los artículos del 183 al 187 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; el artículo 58 de la Ley Forestal; y los artículos 30 y 31 de la Ley Federal de Caza."

En suma, por lo que se refiere al alcance del proceso conforme al artículo 14, el Secretariado considera que las disposiciones citadas por los Peticionarios relacionadas con el procedimiento penal no constituyen legislación ambiental para efectos del artículo 14 del ACAAN. Por cuanto a los delitos ambientales, éstos satisfacen por su contenido la definición de legislación ambiental. Sin embargo, debido a que consideramos que la petición debe desecharse por otros motivos, no abundamos en el análisis de la cuestión de la aplicabilidad de los ya derogados artículos 183 al 187 de la LGEEPA, sino que simplemente hacemos notar que existe una cuestión no resuelta sobre la identificación de la legislación ambiental que se aplica al incidente de referencia en esta petición.

Nos abocamos ahora al análisis de la aseveración sustantiva de la petición y explicamos las razones por las que no estamos convencidos que amerita continuar la consideración conforme al artículo 14 del ACAAN. La petición argumenta que la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental se dio habiendo entrado en vigor el ACAAN, porque a principios de 1994 se decretó y confirmó el sobreseimiento del procedimiento penal relacionado con las explosiones de 1992. Los Peticionarios argumentan que al declarar con valor de cosa juzgada la terminación del procedimiento penal se impidió cualquier ulterior investigación del incidente, así como la identificación y sanción de los responsables, en otras palabras, que se impidió con esto la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto del incidente ocurrido en 1992.

El hecho de que las explosiones mismas ocurrieron en 1992 plantea una cuestión de temporalidad. Tanto del propio artículo 14 del ACAAN como de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el proceso de revisión de peticiones sobre la aplicación efectiva de la legislación ambiental no debe aplicarse de manera retroactiva. El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que “las disposiciones de un Tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa Parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo”.

El Secretariado interpreta el artículo 14 del ACAAN en el sentido de requerir que la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que se argumente en una petición, sea una omisión que esté ocurriendo o cuyos efectos persistan durante la vigencia del Acuerdo.

Ahora bien, no es condición necesaria que los hechos a los que se refieran los alegatos de los Peticionarios hayan ocurrido después del 1° de enero de 1994 cuando entró en vigor el ACAAN. Pero si ocurrieron antes, debe haber habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental después del 1° de enero de 1994 para considerarlos en la revisión de una petición. Los Peticionarios afirman que esta es la situación en este caso. Plantean que al entrar en vigor el Acuerdo la autoridad tenía facultades y la responsabilidad de perseguir los delitos ambientales relacionados con las explosiones del 22 de abril de 1992. Aunque el Secretariado no se rige por el principio de *stare decisis* para realizar sus determinaciones, cabe mencionar que ya en determinaciones anteriores ha señalado “la posibilidad de que exista en el momento actual una omisión en la aplicación de la legislación ambiental, derivada de una situación que no ha dejado de existir, como se desprende de la Convención de Viena”.⁸

Es importante subrayar aquí la naturaleza específica de la aseveración de los Peticionarios. La aseveración de los Peticionarios, al menos como la hemos entendido, es que la terminación del procedimiento penal contra los nueve presuntos responsables tuvo como efecto la cosa juzgada, impidiendo legalmente a la Parte realizar investigaciones subsecuentes del incidente o ejercer acción contra otros responsables. Con base en nuestra comprensión del derecho mexicano, esta aseveración es incorrecta. A nuestro entender, la cosa juzgada en este caso tuvo como efecto legal únicamente terminar ese procedimiento penal en particular e impedir un nuevo proceso contra los mismos sujetos, por los mismos delitos. La terminación del procedimiento no tuvo el efecto legal de impedir que la investigación de los hechos continuara, ni de iniciar nuevos procedimientos contra otros presuntos responsables. Por lo tanto, después de la terminación del procedimiento penal, la Parte conservó facultades para investigar el incidente y ejercer acción penal contra otros presuntos responsables. En consecuencia, la aseveración de que la terminación de este procedimiento penal en sí misma, equivale a una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental no amerita continuar su consideración conforme al artículo 14 del ACAAN, porque no impidió la realización de acciones para la aplicación efectiva de la legislación ambiental en la forma en que los Peticionarios aparentemente sostienen.

8. Citado de SEM-96-001, Recomendación del Secretariado al Consejo para la elaboración de un Expediente de Hechos en conformidad con los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 7 de junio de 1997. Ver también SEM-97-001, Notificación del Secretariado al Consejo de las razones por las cuales considera que se amerita la elaboración de un expediente de hechos conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 27 de abril de 1998.

Aclaremos que no nos referimos en esta Determinación a dos cuestiones aparentemente relacionadas con este asunto. Primero, existe la cuestión de si la terminación del procedimiento es potencialmente una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental respecto de los nueve individuos enjuiciados. Según lo que pudimos dilucidar de la petición, los Peticionarios no plantean esta cuestión y no la hemos abordado. Asimismo, los Peticionarios no plantean y no hemos abordado, la cuestión de si la falta de acción contra otros individuos responsables constituya una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

2) *Alegatos relacionados con el ACAAN*

Los Peticionarios citan también los artículos 5(1)(j)(l), 6 y 7 del ACAAN relacionados, respectivamente, con las medidas gubernamentales para la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales, el acceso de los particulares a los procedimientos y las garantías procesales. La opinión del Secretariado sobre esta cuestión en general es que en la medida en que estas disposiciones crean obligaciones para las Partes (Canadá, Estados Unidos y México),⁹ el recurso previsto por el Acuerdo en caso de un supuesto incumplimiento de obligaciones por una Parte, corresponde a las otras Partes. El artículo 14 del ACAAN prevé el único proceso a disposición de organismos no gubernamentales e individuos para alegatos de que una Parte no está aplicando de manera efectiva su legislación ambiental. Los artículos 5(1)(j)(l), 6 y 7 del ACAAN serían potencialmente susceptibles de una petición conforme al artículo 14 del Acuerdo, únicamente si un individuo o una organización no gubernamental pudiera exigir la aplicación de estas disposiciones dentro del régimen jurídico interno de una Parte. Debido a que los Peticionarios no indican que han reclamado la aplicación de los artículos 5(1)(j)(l), 6 y 7 del ACAAN conforme al régimen jurídico interno de la Parte, o que han comunicado este asunto a la Parte, no nos es posible concluir que los alegatos de que esas disposiciones no están siendo aplicadas de manera efectiva, satisfacen los requisitos del artículo 14(1) del Acuerdo.

En suma, el Secretariado considera que los alegatos de que se ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 5(1)(j)(l),

9. Por ejemplo, dice el primer párrafo del artículo 5 del ACAAN: "Con el objeto de lograr altos niveles de protección del ambiente y de cumplimiento con sus leyes y reglamentos ambientales, cada una de las Partes aplicará de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales a través de medidas gubernamentales adecuadas, conforme al Artículo 37, tales como . . ."

6 y 7 del ACAAN no satisfacen los requisitos del artículo 14(1) de ese Acuerdo.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado ha revisado la petición en conformidad con el artículo 14(1) del ACAAN y considera que no cumple con los requisitos allí establecidos porque, entre otras consideraciones, no logra relacionar el incidente con una violación de la legislación ambiental aplicable. Por las razones antes expuestas, el Secretariado no puede concluir con certeza que las omisiones señaladas por los Peticionarios en esta petición sean omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana aplicable que la Parte haya incurrido estando en vigor el Acuerdo.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6.1 de las Directrices, este Secretariado notifica a los Peticionarios que no procederá a examinar la petición. No obstante, de acuerdo con el artículo 6.2 de las Directrices, los Peticionarios cuentan con 30 días para presentar una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

(firma en el original)

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA

Montreal, a 11 de enero de 2000

POR CORREO CERTIFICADO Y ELECTRÓNICO

Instituto de Derecho Ambiental
Att. Dra. Raquel Gutiérrez Nájera
Isla Filipinas No. 1935
Fraccionamiento Jardines de la Cruz
C.P. 44950
Guadalajara, Jalisco
México

Asunto: **Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los Artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte**

Peticionario: Instituto de Derecho Ambiental

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 15 de octubre de 1999

No. de petición: SEM-98-001

Estimados peticionarios:

Hacemos referencia a la petición revisada presentada al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental ("Secretariado") el día 20 de octubre de 1999, en conformidad con el apartado 6.2 de las Directrices para la Presentación de Peticiones Relativas a la Aplicación Efectiva de la Legislación Ambiental ("Directrices"). El 13 de septiembre de 1999 el Secretariado determinó que la petición original no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN, entre otras consideraciones, porque no logra relacionar el incidente con una violación de la legislación ambiental aplicable.

El Secretariado ha analizado la petición revisada y sus anexos, que repite la mayoría de los argumentos esbozados en la petición original e invoca algunas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente vigente antes de la reforma de 1996, respecto de

las cuales, los Peticionarios consideran que México está incurriendo en omisiones en su aplicación efectiva. De nueva cuenta, el Secretariado no puede concluir que las omisiones señaladas por los Peticionarios se refieran a la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana aplicable estando en vigor el Acuerdo. Las aseveraciones que se hacen en la petición revisada o no se basan en legislación ambiental aplicable a las propias aseveraciones, o no señalan omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental a partir del 1 de enero de 1994, cuando el ACAAN entró en vigor¹. En su mayoría, las aseveraciones se basan en disposiciones que establecen definiciones y atribuciones genéricas. Al hacer esas aseveraciones, sin embargo, no se indica la correlación con disposiciones sustantivas aplicables en el ámbito temporal del ACAAN, que supuestamente no estuvieran siendo aplicadas de manera efectiva en el marco de esas definiciones y atribuciones. Por lo anterior, la petición revisada no modifica las conclusiones del Secretariado –expresadas en su Determinación del 13 de septiembre de 1999– en el sentido de que la petición no cumple con los criterios establecidos en el Artículo 14(1) del ACAAN.

En cumplimiento de lo dispuesto por los apartados 6.1 y 6.3 de las Directrices, este Secretariado notifica al Peticionario que el procedimiento respecto de la petición SEM-98-001 ha terminado.

Atentamente,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas
c.c. José Luis Samaniego, Semarnap
William Nitze, US-EPA
Norine Smith, Environment Canada
Janine Ferretti, Directora Ejecutiva del Secretariado

1. Es preciso repetir aquí la siguiente aclaración sobre este asunto vertida en la Determinación del Secretariado del 13 de septiembre de 1999: "El Secretariado interpreta el artículo 14 del ACAAN en el sentido de requerir que la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que se argumente en una petición, sea una omisión que esté ocurriendo o cuyos efectos persistan durante la vigencia del Acuerdo. Ahora bien, no es condición necesaria que los hechos a los que se refieran los alegatos de los Peticionarios hayan ocurrido después del 1° de enero de 1994 cuando entró en vigor el ACAAN. Pero si ocurrieron antes, debe haber habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental después del 1° de enero de 1994 para considerarlos en la revisión de una petición."

SEM-98-002
(ORTIZ MARTÍNEZ)

AUTEUR : C. HÉCTOR GREGORIO ORTIZ MARTÍNEZ

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 14 OCTOBRE 1997

RÉSUMÉ : L'auteur de la communication invoque les « formalités administratives indues, l'omission et le défaut persistant en ce qui a trait à l'application efficace de la législation environnementale en vigueur », relativement à une plainte de citoyens déposée par l'auteur lui-même.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1)
(23 JUIN 1998) Le Secrétariat juge que la communication ne satisfait pas aux critères établis.

Communication
révisée PAR. 14(1)
(18 MARS 1999) Le Secrétariat met fin au processus d'examen, conformément au paragraphe 6(1) des Lignes directrices.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submission No.: SEM-98-002
Submitter(s): C. Héctor Gregorio Ortiz Martínez
Party: United States of Mexico
Date: 14 October 1997

I. BACKGROUND

On 14 October 1997, the Submitter forwarded to the Secretariat of the North American Commission for Environmental Cooperation (“the Secretariat”) a submission under of articles 14 and 15 of the North American Agreement for Environmental Cooperation (“the NAAEC” or “the Agreement”). Article 3.3 of the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters (“the Guidelines”) establishes that submissions should not exceed 15 pages of typed, letter-sized paper, excluding supporting information. Since the submission exceeded this limit, the Secretariat requested that the Submitter provide a revised version in accordance with the above-mentioned provision.

On 10 February 1998, the Secretariat acknowledged receipt of the revised submission delivered to the Secretariat’s liaison office in Mexico City. The Secretariat also informed the Submitter that, under Article 3.1 of the Guidelines, submissions must be delivered to the Secretariat’s offices located in Montreal, Quebec, Canada.

In accordance with Article 14(1) of the NAAEC, the Secretariat hereby records its determination, in relation to the above-mentioned submission.

II. SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission alleges “that there has been a lack of due process, omissions and persistent non-compliance in the effective enforcement of current environmental legislation” on the part of the Ministry of the Environment, Natural Resources and Fisheries (“Semarnap”) and the Federal Attorney for Environmental Protection (“Profepa”) of the United States of Mexico (“Mexico”), in relation to a citizen denunciation (“denuncia popular”) made by the Submitter. The Submitter alleges procedural violations during various processes described in the submission, which are related to forestry operations in “El Taray,” in the state of Jalisco.

The submission indicates that an Inspection Visit was carried out on the above-mentioned site, after a Technical Audit order had been issued. As a result, sanctions were imposed on the person against whom the “denuncia popular” had been filed, and under the specific circumstances, sanctions were also imposed upon the Submitter himself. The Submitter alleges that neither the Technical Audit nor the Inspection Visit constitutes an adequate response to the “denuncia popular.” The Submitter also claims that the authorities have not issued “a technical opinion regarding harm, [which would be] deemed as [admissible] evidence if adduced in a trial, under the provisions of Article 194 of the [Mexican] Ecological Balance and Environmental Protection Law (LGEEPA), which was in effect at the beginning of said proceedings.” The Submitter also states that he has challenged the imposed sanctions and that the proceeding is under appeal, although he claims that this does not preclude the Secretariat’s consideration of the submission.

III. ANALYSIS

Under Article 14(1), the Secretariat may:

Consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;

- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.

Noteworthy amongst the evaluation criteria established in Article 14(1) is the threshold requirement that the submission be related to "environmental law." The Secretariat will now address this preliminary matter to determine whether the submission meets the necessary requirements to be considered by the Secretariat. Article 45(2) defines the term "environmental law" as follows:

For purposes of Article 14(l) and Part Five:

- (a) "**environmental law**" means any statute or regulation of a Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health, through
 - (i) the prevention, abatement or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants,
 - (ii) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials and wastes, and the dissemination of information related thereto, or
 - (iii) the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areasin the Party's territory, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.
- (b) For greater certainty, the term "**environmental law**" does not include any statute or regulation, or provision thereof, the primary purpose of which is managing the commercial harvest or exploitation, or subsistence or aboriginal harvesting, of natural resources.
- (c) The primary purpose of a particular statutory or regulatory provision for purposes of subparagraphs (a) and (b) shall be determined by reference to its primary purpose, rather than to the primary purpose of the statute or regulation of which it is part.

Although the Secretariat has concluded that the Submission makes many allegations that could not be construed as relating to “environmental law,” the Secretariat has also concluded that there are some claims that could potentially meet the threshold requirement of being assertions of a failure to effectively enforce “environmental law.” The Secretariat now turns to the latter claims.

1) Failure to effectively enforce the LGEEPA in relation to the “denuncia popular” procedures

The Submitter argues that Mexico has failed to effectively enforce environmental legislation with relation to the “denuncia popular” pursued by the Submitter through writs delivered on 14 January 1994 and 6 October 1995 to the [Mexican] Department of Agriculture and Water Resources and to the Semarnap (pages 1 and 5 of the submission).

Firstly, the Secretariat observes that the submission and its annexes do not sufficiently support the claim that the documents filed by the Submitter on 14 January 1994 and 6 October 1995, constitute a “denuncia popular.” The term “denuncia popular” is not used in such submissions, nor is it indicated that the complaint was made under the provisions of the LGEEPA. Furthermore, the documents do not relate to a “fact, act or omission that resulted or may result in ecological imbalance or harm to the environment or natural resources, or that contravened the provisions of the LGEEPA and other legal codes regulating environmental protection and ecological balance preservation and restoration,” as provided in Article 204 of the LGEEPA in relation to the “denuncia popular” procedure.

Notwithstanding the above, the Secretariat has examined the alleged “denuncia popular” presented by the Submitter, to determine whether it is related to “environmental law” for the purposes of its Article 14(1) review. In the opinion of the Secretariat, it is evident that the provisions of the LGEEPA establishing the “denuncia popular” procedures qualify as “environmental law” as defined in the above-mentioned Article 45(2). Nevertheless, it is equally clear for purposes of the NAAEC, that the facts addressed in the “denuncia popular” shall in each specific case comply with the provisions of Article 45(2). A “denuncia popular” may refer to violations of Mexican environmental laws as well as to other threats to the environment. It is the opinion of the Secretariat that the definition of “environmental law” in Article 45(2) implies that if procedural provisions such as those establishing the “denuncia popular”

procedure, relate to substantive provisions that are clearly environmental in nature, they must also qualify as “environmental law” under Article 45(2).

In the present case, the Secretariat notes that the facts reported by the Submitter as a “denuncia popular” in the above-mentioned documents are not relevant to “i) prevention, control or abatement of a spill, discharge or emission of environmental pollutants, ii) control of hazardous or toxic chemicals, substances or waste and the dissemination of relevant information, or iii) protection of wildlife, including endangered species and their habitat, and natural protected areas.” Therefore, the Secretariat cannot conclude that those complaints of the Submitter relate to environmental protection. On the contrary, the complaints are related to the management of commercial forestry resources, a subject which, under paragraph (b) of the above-mentioned the NAAEC article, is expressly excluded from the definition of “environmental law.” The Submitter refers to this definition and argues that the complaint “is also related to wildlife species or forestry resources, the exploitation of which has been restricted by the authorities” (page 14 of the submission). In this regard, the Secretariat has examined the submission, the documents attached, and particularly the alleged “denuncia popular” and the Technical Audit Certificate in question. The Secretariat again notes that the above are related to the management of commercial forestry resources and do not relate to environmental protection. Therefore, this complaint cannot constitute a matter of “environmental law” as defined in Article 45(2).

2) *Failure to effectively enforce the LGEEPA, in relation to the issuance of a technical opinion on harm caused as a result of violations of LGEEPA provisions*

The Submitter claims that environmental authorities did not issue a technical opinion on harm in accordance with Article 194 of the LGEEPA, as that provision existed at the time of the “denuncia popular” (page 6 of the submission). Article 204 of the current LGEEPA, which contains the same text as the former Article 194, stipulates that parties concerned may request that Semarnap issue a technical opinion concerning harm caused as a result of violations of the LGEEPA. As regards these allegations, the Secretariat has found no evidence in the submission or in the attached documents that the Submitter requested a technical opinion under said provisions.

3) *Failure to effectively enforce the [Mexican] Forestry Law, its Regulations and the Federal Administrative Procedures Law*

The Submitter has made various allegations involving “procedural violations” (see pp. 2, 3, 7, etc. of the submission). In this regard, it should be noted that the process established in articles 14 and 15 of the NAAEC does not constitute a forum in which to revisit a Party’s internal administrative proceeding; rather it is strictly framed within the obligations undertaken by the Parties signatory to the Agreement to effectively enforce their “environmental laws.” In the context of the current submission, the provisions of the Forestry Law, its Regulations and the Federal Administrative Procedures Law cited by the Submitter do not constitute “environmental law” for the purposes of Article 14(1) of the NAAEC. In light of the above, the assertions regarding omissions in the effective enforcement of said provisions cannot be the subject of analysis on the part of the Secretariat, within the framework of the process established in articles 14 and 15 of the NAAEC.

4) *Additional considerations by the Secretariat*

The Secretariat is not required to examine all the questions raised by the Submitter until it has determined that the submission meets the requirements of Article 14(1) of the NAAEC, including the threshold requirement that submissions relate to “environmental law.” However, we believe it is important to refer to a type of allegation which in the opinion of the Secretariat is not within its jurisdiction nor contemplated by the objectives listed in Article 1 of the NAAEC. The submission in question contains accusations against various government officials in different agencies and at different levels of government, which in the opinion of the Secretariat are inappropriate for this forum. The process established by the NAAEC in articles 14 and 15 aims at promoting cooperation amongst the Parties for environmental protection in North America. It should be stressed that this process, designed to examine submissions related to the failure to effectively enforce “environmental law,” is not intended as a mechanism to review allegations respecting the performance of individual public officials. This process solely addresses the actions of the authorities as institutions, and the specific facts and actions that are related to the effective enforcement of “environmental law,” as defined in the Agreement.

IV. DETERMINATION BY THE SECRETARIAT

The Secretariat has examined the submission in accordance with Article 14(1) of the NAAEC and has determined that it does not meet the requirements established therein, because it does not refer to a “failure to effectively enforce environmental law,” for the reasons set out above. Under Article 6.1 of the Guidelines, the Secretariat hereby notifies the Submitter that it will not proceed to examine the submission. In accordance with Article 6.3 of the Guidelines, the Submitter has 30 days to file a submission that meets the criteria established in Article 14(1).

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

(23 June 1998)

18 de marzo de 1999

POR CORREO CERTIFICADO

C. Héctor Gregorio Ortiz Martínez
Javier Mina No. 1081
C.P. 44800
Sector Libertad
Guadalajara, Jalisco
México

Asunto: **Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte**

Peticionarios: C. Héctor Gregorio Ortiz Martínez

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 14 de octubre de 1997

No. de petición: SEM-98-002

La presente hace referencia a la petición revisada que el Peticionario presentó al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental ("Secretariado") el día 4 de agosto de 1998, en conformidad con el apartado 6.2 de las Directrices para la Presentación de Peticiones Relativas a la Aplicación Efectiva de la Legislación Ambiental ("Directrices"). El 23 de junio de 1998 el Secretariado determinó que la petición original no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN, ya que no se refiere a "omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental".

El Secretariado ha analizado la petición revisada, que difiere de la petición original en cuanto a que contiene denuncias adicionales respecto del desempeño de algunos funcionarios públicos relacionado con el aprovechamiento maderable materia de la petición. Sin embargo, ninguno de los nuevos argumentos en la petición revisada modifica las conclusiones del Secretariado en su Determinación del 23 de junio de 1998. Asimismo, el Secretariado ha analizado los argumentos

planteados en el escrito que acompaña a la petición revisada, sin perjuicio de que formalmente éstos no son parte de la petición revisada, y ha determinado que dichos argumentos tampoco modifican las conclusiones del Secretariado. Por las razones vertidas en la Determinación del Secretariado del 23 de junio de 1998, la petición revisada no cumple con los criterios establecidos en el artículo 14(1) del ACAAN.

En cumplimiento de lo dispuesto por el apartado 6.1 de las Directrices, este Secretariado notifica al Peticionario que el procedimiento respecto de la petición SEM-98-002 ha terminado.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA

SEM-98-003
(GRANDS LACS)

AUTEURS : DEPARTMENT OF THE PLANET EARTH
ET COLL.

PARTIE : ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

DATE : 27 MAI 1998

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que « le projet de réglementation de l'*Environmental Protection Agency* des États-Unis et les programmes adoptés par cet organisme en vue de réduire les émissions atmosphériques de dioxines, de furanes, de mercure et d'autres substances toxiques rémanentes en provenance des incinérateurs de déchets solides et de déchets médicaux enfreignent et constituent une omission d'appliquer : 1) la législation intérieure des États-Unis; 2) les traités canado-américains visant à protéger les Grands Lacs, dont certaines parties sont citées dans la *Clean Air Act* des États-Unis ».

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétaire juge que la communication ne
(14 DÉCEMBRE 1998) satisfait pas aux critères établis.

Communication Le Secrétaire juge que la communication satis-
révisée fait aux critères établis [par. 14(1)] et qu'elle
PAR. 14(1) et 14(2) justifie la demande d'une réponse à la Partie
(8 SEPTEMBRE 1999) [par. 14(2)].

14 December 1998

BY FAX AND REGISTERED MAIL

Mr. Erik Jansson, Exec. Dir.
Department of the Planet Earth
701 E Street, S.E., Suite 200
Washington, D.C. 20003
Phone: (202) 543-5450
Fax: (202) 543-4791

**Re: Determination pursuant to Article 14(1) of the North American
Agreement on Environmental Cooperation**

Submission I.D.: SEM-98-003

Submitter(s): Department of the Planet Earth;
Sierra Club of Canada;
Friends of the Earth;
Washington Toxics Coalition;
National Coalition Against Misuse of Pesticides;
WASHPIRG;
International Institute of Concern for Public
Health
Dr. Joseph Cummins; and
Reach for Unbleached

Concerned Party: United States of America

Date Received: May 27, 1998

I- INTRODUCTION

On May 27, 1998, the Submitters filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation

("NAAEC" or "Agreement"). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

This is the Secretariat's determination as to whether the submission meets the requirements of Article 14(1) so that it may be considered by the Secretariat.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission concerns airborne emissions of dioxin and mercury into the Great Lakes. It alleges that solid waste and medical incinerators in the United States are substantial sources of such emissions, and that a significant percentage of these emissions could be eliminated without economic sacrifice and, indeed, steps to eliminate these emissions could produce substantial economic benefits.¹ The submission further alleges that U.S. Environmental Protection Agency (EPA) regulations governing emissions from such incinerators conflict with the domestic laws (statutes) of the United States and with certain provisions of ratified U.S.-Canadian agreements because the regulations authorize greater emissions than contemplated by the statutes and agreements. The submission claims that these purported inconsistencies constitute a failure of "enforcement," thereby bringing the inconsistencies within the scope of Article 14.

III- ANALYSIS

A. Overview

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. The Secretariat may consider any submission that meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that the Article 14(1) requirements are met, it shall then determine whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission.

1. Submission at 2.

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,² Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device. Rather, Article 14(1) should be given a large and liberal interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC.³

The Secretariat nevertheless has determined that the Article 14 process is not an appropriate forum for the issues raised in Submission 98-003. Article 14(1) reserves the Article 14 process for claims that a Party is “failing to effectively enforce its environmental law. . . .” We conclude that the Party’s conduct at issue here does not qualify as “enforcement” and therefore such conduct is not subject to review under Article 14.⁴

B. The Governing Legal Framework

Based on our review of the *Agreement*, we conclude that whatever the outer bounds of “enforcement” under Article 14(1) may be, enforcement does not include government standard-setting. As two distinguished commentators have noted, the NAAEC’s purpose is not to set environmental standards for the Parties. Instead, the Parties intended to reserve to themselves the right to establish their own standards.⁵

Article 3 of the *Agreement* supports the interpretation that government standard-setting is outside the purview of Article 14. It provides that the *Agreement* “[r]ecogniz[es] the right of each Party to establish its own levels of domestic environmental protection.”⁶ Thus, Article 3 is

2. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (May 26, 1998).

3. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (May 26, 1998).

4. We do not reach the issue of whether the international agreements at issue here qualify as “environmental law” for purposes of Article 14 because of our interpretation of the term “enforcement.” Further, the Secretariat, by its determination, is not in any way questioning the importance of the environmental and public health issues the submission raises. See e.g., 33 U.S.C. § 1218 (a)(1)(A) (describing the Great Lakes as a “valuable natural resource”); U.S. EPA, Deposition of Air Pollutants to the Great Waters: Second Report to Congress (June 1997); International Joint Commission, Ninth Biennial Report on Great Lakes Water Quality, 1, 35-40 (1997). Instead, again, the determination only reflects the Secretariat’s judgment that Article 14 is not the appropriate forum in which to raise these issues, at least not in the context in which the submission raises them.

5. Pierre Marc Johnson and André Beaulieu, *The Environment and NAFTA: Understanding and Implementing the New Continental Law* 153, 171 (Island Press 1996) (noting the distinction between claims that regulations are not enforced and the claim that regulations are inadequate because they are insufficiently stringent). Under some circumstances, a Party concerned about issues related to standard-setting may initiate consultations under NAFTA Article 1114. See Article 10(6).

6. Article 3 also provides that “each Party shall ensure that its laws and regulations provide for high levels of environmental protection and shall strive to continue to improve these laws and regulations.”

strong evidence that the Parties did not contemplate that the Article 14 citizen submissions process would be available for challenges to a Party's exercise of its standard-setting authority.⁷

Article 5 of the Agreement, entitled "Government Enforcement Action," supports the conclusion that Article 14 in particular was not intended to encompass Party standard-setting activity. Article 5 provides an illustrative list of governmental actions that qualify as "enforcement" activity. Viewed as a whole, the activities listed are geared more toward promoting compliance with governing legal standards than to establishing such standards.⁸

Our view, in sum, is that the better interpretation of the Agreement is that the Article 14(1) requirement that a submission assert a failure to "effectively enforce" bars the Secretariat from considering disputes concerning "standard-setting" under Article 14.⁹ Article 14 focuses, instead, on whether, once established, such standards are effectively enforced.

We recognize that, as others have noted, drawing the line between "standard-setting" and "enforcement" of the law may be blurred on occasion and difficult to discern at the margins.¹⁰ Perhaps the paradigmatic case for the sort of standard-setting that is beyond the purview of Article 14 involves a Party's enacting legislation that establishes specific environmental standards. It seems indisputable that Article 14 is not available as a vehicle to challenge the standards adopted in such legislation.

7. See also Submission SEM-95-001 (Sept. 21, 1995).

8. There is some ambiguity in the list in the sense that some of the items included, such as "using licenses, permits, or authorizations," may have dual compliance and standard-setting dimensions. See Article 5(1)(I). This is the case for regulations as well. The list is also not intended to be exclusive in nature.

9. See Submission #95-001 (Sept. 21, 1995) (noting that "[w]hile the Submitters may contend that . . . legislative action amounts to a breach of the obligation to maintain high levels of protection, Articles 14 and 15 do not repose in the Secretariat the power to explore aspects of the *Agreement* not arising from a failure to enforce environmental law.") We do not believe that Article 45(1), which defines effective enforcement, at least in part, by discussing what it is not, is helpful to the interpretation of enforcement in the context of this submission.

10. See e.g., *American Automobile Manufacturers Association et al. v. John P. Cahill, et al.*, 152 F.3d 196 (2nd Cir. 1998) (noting that the distinction between "standards" and "enforcement mechanism" "can be less than a bright line in some cases . . ."). See also Kal Raustiala, *International "Enforcement of Enforcement" Under the North American Agreement on Environmental Cooperation*, 36 Va. J. Int'l L. 721, 758 (1996) (discussing issues relating to the definition of "enforcement" under the NAAEC and noting that "[i]n the complex regulatory system, enforcement cannot be readily separated from lawmaking in practice.")

On the other hand, a submission with three key elements perhaps would be the paradigmatic submission involving “enforcement:” 1) a Party’s law establishes specific environmental standards; 2) regulated entities (i.e., parties subject to such standards) are allegedly operating in violation of such standards; and 3) the Party has allegedly failed to effectively enforce this law (e.g., by allegedly allowing violations to occur without using available enforcement authorities to curtail them). Many variations on this paradigm undoubtedly would fall within the ambit of Article 14 as well.¹¹

In this Determination, we consider the question as to where the line should be drawn between standard-setting and enforcement in the context of a Party’s promulgation of regulations that establish substantive emission or discharge standards.

C. Article 14(1) Analysis of the Party’s Activities Involved in this Submission

The Submitters’ claim, as we understand it, contains three elements: 1) several provisions in the Clean Air Act, Pollution Prevention Act, and Great Lakes Agreement,¹² among other statutes and agreements, obligate the U.S. EPA to promulgate regulations that will result in the “virtual elimination” and “zero discharge” of certain pollutants, including mercury and dioxin; 2) EPA regulations are inconsistent with these provisions because the regulations will allow for certain waste incinerators to continue to emit at “excessive” levels; and 3) these regulations, by failing to comply with the governing law, constitute a “failure to effectively enforce.”

In our judgment, the submission before us falls on the “standard-setting” side of the line. The critical analytical point, in our view, is that even if the Submitters’ claim is accurate, the Party has created an

11. See e.g., Article 5.

12. With respect to U.S. domestic law, the submission claims that Clean Air Act sections 7401(c), 7415(a)(b), and 7429(a)(2) and the entire *Pollution Prevention Act* have not been effectively enforced. Submission at 8, 9. In Appendix 2, the Submitters cite to a variety of other Clean Air Act provisions as well. The submission alleges that the U.S. EPA regulatory program also is inconsistent with the “virtual elimination of persistent toxic substances” and “zero emission” components of the *Great Lakes Water Quality Agreement (1972 and 1978)*, the *Protocol of 1987* and the *Strategy of 1997*. Finally, the Submission asserts that the regulatory program violates the *1986 Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States Concerning Transboundary Movement of Hazardous Waste*. The submission claims that these international agreements are part of U.S. domestic law because they have been ratified. Submission at 8, 9.

inconsistency in its substantive emission standards.¹³ We do not believe that adoption of regulations that contain emission standards that allegedly are less stringent than the standards established in governing legislation constitutes a “failure to effectively enforce” for purposes of Article 14.¹⁴ Instead, the regulations in such a case would represent an inconsistency in the governing legal standards. Addressing purported inconsistencies of this sort is, in our view, beyond the scope of Article 14.

In closing, we note that a variety of strategies may have the ultimate effect of undermining a Party’s environmental standards; yet, even though the environmental and health consequences of different strategies may be comparable, one strategy may subject a Party to Article 14 while another may not. Here, for example, the Party’s purportedly allowing excessive emissions through promulgation of regulations is a form of “standard-setting” activity (albeit in the Submitters’ view a flawed one) and therefore it is not within the reach of Article 14. In contrast, a Party’s failure to effectively enforce against regulated parties that are violating and thereby exceeding legally enforceable standards would be subject to Article 14. For the reasons provided above, we are of the view that the limited scope of Article 14 jurisdiction requires the Secretariat to draw such a line.

13. We do not reach the issue of whether the Submitters’ claim is accurate. The Secretariat reviewed the Petition and the Appendices carefully and had difficulty, *inter alia*, determining the precise level of emissions mandated by the statutes cited by the Submitters. Thus, the Secretariat found it difficult to evaluate the Submitters’ claim that the domestic legislation and EPA regulations are inconsistent. For example, the Submitters cite section 7401(c) of the Clean Air Act as one section EPA has violated with its regulations. This section does not appear to establish emission standards, providing simply that: “A primary goal of this chapter is to encourage or otherwise promote reasonable Federal, State, and local governmental actions, consistent with the provisions of this chapter, for pollution prevention.”

14. A Party’s adoption of regulations that are inconsistent with the governing statute may be addressable in a different forum. Under U.S. environmental law, for example, adoption of regulations that are inconsistent with the governing statute would likely be subject to judicial review. Indeed, while the courts in the United States grant agencies such as EPA considerable deference in the application of statutory responsibilities, see e.g., *Chevron U.S.A. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984), “*Chevron* does not seem to have insulated agency interpretations of statutes from effective judicial review.” Percival, Miller, Schroeder, and Leape, *Environmental Regulation: Law, Science, and Policy* 760 (Little Brown, 2nd ed. 1996). We simply are stating that such issues are not subject to Article 14.

We emphasize the narrowness of our determination in drawing a distinction between standard-setting and enforcement in the context of regulations. We are not concluding that all regulations are necessarily beyond the scope of Article 14. For example, we voice no opinion here as to whether a submission alleging that a Party’s regulations inappropriately narrow the scope of EPA inspection or monitoring authority might qualify for review under Article 14(1). See Article 5(b). Cf. Submission SEM-95-002 (December 8, 1995).

Pursuant to Guideline 6.2, the Secretariat, for the foregoing reasons, will terminate the Article 14 process with respect to this submission, unless the Submitters provide the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) within 30 days after receipt of this Notification.

Yours truly,

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

c.c. Mr. William Nitze, US-EPA
Mr. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitter(s):	Department of the Planet Earth; Sierra Club of Canada; Friends of the Earth; Washington Toxics Coalition; National Coalition Against Misuse of Pesticides; WASHPIRG; International Institute of Concern for Public Health Dr. Joseph Cummins; and Reach for Unbleached
Concerned Party:	United States of America
Date Received:	4 January 1999
Date of this Determination:	8 September 1999
Submission I.D.:	SEM-98-003

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("NAAEC" or "Agreement") provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). On 27 May 1998, the Submitters filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the NAAEC. On 14 December 1998, the Secretariat issued a determination in which it dismissed the submission on the

basis that it did not meet the requirements of Article 14(1). The essence of the determination was that the Party's conduct at issue in the May 27 submission did not qualify as "enforcement"—one of the threshold elements for triggering review under Article 14.

On 4 January 1999, the Submitters filed a "new and amended submission."¹ The Secretariat has determined that two assertions in this submission meet the criteria in Article 14(1) and that these assertions merit a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat believes that otherwise, the submission does not meet the criteria for review contained in Article 14(1). The Secretariat sets forth its reasons in Section III below.²

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission concerns airborne emissions of dioxin and mercury into the Great Lakes. The submission claims that such emissions pose a significant threat to public health and the environment. It asserts that solid waste and medical incinerators in the United States are substantial sources of such emissions.

The submission further asserts that various domestic laws and international legal instruments obligate the US Environmental Protection Agency (EPA) to take several actions to address these emissions. These actions include, among others: 1) inspecting and otherwise monitoring emissions from such incinerators; 2) advising "host states" that incinerators within their jurisdictions are contributing air pollution that may be endangering public health or welfare in a foreign country, thereby triggering such states' obligation to reduce such pollution; and 3) requiring such incinerators to implement pollution prevention approaches and the like to achieve the goal of virtually eliminating these emissions. The submission claims that the United States has not fulfilled these obligations and that this asserted failure constitutes a failure to "effectively enforce" for purposes of Article 14 of the NAAEC.

1. 4 January 1999 Submission at 2, 16.

2. The Council adopted revised Guidelines for the Article 14 process in June 1999. Pursuant to Guideline 7.2, the Determination provides an explanation of how the submission meets or fails to meet the Article 14(1) criteria as well as an explanation of the factors that guided the Secretariat in making its determination under Article 14(2). The revised Guidelines are available on the CEC web page, www.cec.org, under Citizen Submissions.

III- ANALYSIS

A. Article 14(1)

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations, the requirements contained in Article 14 are not intended to place an undue burden on submitters. In the determination concerning the Animal Alliance submission (SEM-97-005), for example, the Secretariat states as follows:

The Secretariat is of the view that Article 14, and Article 14(1) in particular, are not intended to be insurmountable screening devices. The Secretariat also believes that Article 14(1) should be given a large and liberal interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC. . . .³

In its discussion in the Animal Alliance determination of the burden under Article 14, the Secretariat noted that use of the word "assertion" in the opening sentence of Article 14(1) "supports a relatively low threshold under Article 14(1),"⁴ although it also indicated that "a certain amount of substantive analysis is nonetheless required at this initial stage" because "[o]therwise, the Secretariat would be forced to consider all submissions that merely 'assert' a failure to effectively enforce environmental law."

The recent revisions to the Guidelines provide further support for the notion that the Article 14(1) and (2) stages of the citizen submission process are intended as a screening mechanism. The Guidelines limit submissions to 15 pages in length.⁵ The revised Guidelines require a submitter to address a minimum of 13 criteria or factors in this limited space, indicating that a submission is not expected to contain extensive discussion of each criterion and factor in order to qualify under Article 14(1) and (2) for more in-depth consideration.

We reviewed the submission with this perspective in mind.

Article 14(1) provides that the Secretariat may consider a submission if the submission meets six criteria. We believe that the submission meets each of these criteria, as indicated below.

3. Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998).

4. The relevant part of Article 14(1) reads as follows: "The Secretariat may consider a submission from any non governmental organization or person *asserting that . . .*"

5. Guideline 3.3.

1. The submission is in English, one of the official languages designated by the Parties (14(1)(a)).
2. The submission clearly identifies the persons and organizations making the submission (14(1)(b)).
3. The submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including several scientific reports relating to the issues covered in the submission (14(1)(c));⁶
4. The submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry (e.g., the Submitters are not competitors of entities that are the subject of the government “enforcement” practices at issue. Instead, the Submitters are individuals and organizations committed to environmental and public health protection and the submission focuses on purported government failures)(14(1)(d));
5. The submission indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and it indicates the Party’s response, if any (e.g., the Submitters’ cover letter of 28 May 1998 indicates that the Submitters petitioned EPA Administrator Browner on 5 July 1997 to “undertake a program to phase out solid waste and medical incinerators, and 106 sources of air pollution that were responsible for 86 percent of airborne dioxin discharges into the Great Lakes.” In the same letter, the Submitters notified EPA of their intention to initiate a submission unless EPA responded to the petition. The Submitters reported initially that EPA did not respond to this letter but the Submitters supplemented the submission to advise that EPA did respond)⁷ (14(1)(e)); and

6. See e.g., Thomas Webster and Paul Connett. 1998. Dioxin emission inventories and trends: The importance of large point sources, 37 *Chemosphere*, 2105.

7. In its May 28 cover letter, the Submitters reported that EPA did not respond. The Submitters notified the Secretariat by letter, dated 14 July 1998, that the Submitters had received a copy of a letter from EPA, dated 18 June 1998 responding to the letter. The Submitters provided a copy of the EPA response. The Department of the Planet Earth also has provided a copy of its 11 December 1998 letter to the US EPA’s Office of Pollution Prevention and Toxics relating to the draft Multimedia Strategy for Priority PBT Pollutants and the draft EPA Action Plan for Mercury. In this letter, the Submitters cover several issues raised by the submission, among others, including whether EPA proposals for dioxin and furan are “in harmony” with the Clean Air Act, Clean Water Act, Pollution Prevention Act and the “virtual elimination” requirements of the Great Lakes Water Quality Agreement.

6. The Submitters reside in or were established in the United States or Canada (14(1)(f)).

Article 14(1)'s opening sentence establishes three other parameters for the Article 14 process. Submissions must: 1) involve one or more "environmental laws;" 2) involve asserted failures to "effectively enforce" such laws; and 3) meet a temporal requirement in that they must assert that the Party "is failing" to effectively enforce. This submission involves a variety of different laws that qualify as "environmental law" for purposes of Article 14, such as the US Clean Air Act and Pollution Prevention Act. The Secretariat is not persuaded by the submission that the Great Lakes Water Quality Agreement or the 1986 Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada Concerning the Transboundary Movement of Hazardous Waste should be considered "environmental laws" for purposes of Article 14.

Treatment of the latter two agreements warrants some elaboration. The Submitters' argument, as we understand it, is that the Great Lakes Water Quality Agreement⁸ and the 1986 Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada Concerning the Transboundary Movement of Hazardous Waste,⁹ are "environmental law" for purposes of Article 14 because they represent the "law of the nation."¹⁰ (Submission at 7). Respectfully, the Secretariat does not agree. Article 45(2) of the NAAEC is the key operative provision, defining environmental law to mean "any statute or regulation of a Party. . . ." The Secretariat dismissed the Animal Alliance submission (SEM-97-005) on the ground that the Biodiversity Convention did not qualify as "environmental law" because it was an international obligation that had not been imported into domestic law by way of statute or regulation pursuant to a statute. The Animal Alliance determination is consistent with the plain language of Article 45(2) and the Secretariat

8. Canada-United States: Great Lakes Water Quality Agreement, 1978, as amended by the 1983 and 1987 Protocols, done at Ottawa on 22 November 1978, United States-Canada, 30 UST 1303, TIAS 9257 as amended 16 October 1983, TIAS 10798 and November 1987, Consolidated in International Joint Commission, revised Great Lakes Water Quality Agreement of 1978 (1994).

9. Agreement Concerning the Transboundary Movement of Hazardous Waste, 28 Oct. 1986, US-Can., T.I.A.S. No. 11,099.

10. The Supremacy Clause of the United States Constitution provides that «This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.» US Constitution, Article VI.

follows it here.¹¹ As noted concerning that submission, by making this determination, the Secretariat is not excluding the possibility that future submissions may raise questions concerning a Party's international obligations that would meet the criteria in Article 14(1).

The second significant issue under Article 14(1) is whether the submission involves the required assertion that a Party is currently failing to "effectively enforce" the environmental laws at issue in this proceeding. The Secretariat understands that the Submitters' submission of 4 January 1999 asserts that the Party is failing to effectively enforce for purposes of Article 14 with respect to air emissions of dioxins and mercury into the Great Lakes on three grounds.¹² We will discuss each of these assertions below. The first two seem to the Secretariat to qualify as assertions relating to possible failures to "enforce" and therefore are subject to consideration under Article 14(1). The third, however, does not in our view qualify as "enforcement" for purposes of Article 14.

1. Asserted Inspection-Related Failures

One basis for the Submitters' assertion of a failure to effectively enforce involves the government's asserted failure to adequately inspect and monitor incinerator emissions. The Submitters assert that the US EPA has an "incredibly poor" incinerator monitoring program. (Submission at 11-12). The Submitters assert that, among other things, inspections are rarely performed:

Astonishingly MSW plants accounting for 26 percent of total combusted solid waste in the United States have never been tested for their dioxin emissions. Most US facilities have only been tested once, which means that a lot of guesswork is needed about emissions. (5 November 1998 letter from Department of the Planet Earth at 1-2).

11. Because of the Secretariat's view concerning the Great Lakes Water Quality Agreement, the Secretariat also determines that the Submitters' assertion based on Clean Air Act § 118, 42 USC § 7418, does not merit further consideration under Article 14. (Submission at 11). Recourse to the plain language of the Agreement is consistent with the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 31(1), which provides as follows: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." See also Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 32, which provides that under certain circumstances it may be appropriate to have recourse to supplementary means of interpretation.
12. The Secretariat read the original submission to assert that standards contained in EPA regulations for solid waste and medical waste incinerators conflict with various statutes and international instruments and it determined that such an assertion did not provide the basis for an Article 14 submission because the assertion's primary focus was on allegedly flawed "standard-setting" activity—not on enforcement actions.

The submitters also assert that there are concerns with the testing that is done because in some cases it is performed under ideal circumstances rather than under normal operating conditions:

[T]here has been a documented concerted effort to test plants under the most ideal circumstances rather than normal operating conditions. . . . (Submission at 12).

The 1998 Webster and Connett article attached to the submission offers additional detail concerning these assertions:

A major limitation of our estimates is the paucity of measurement data. An astonishing number of US MSW incinerators have either been tested for PCDD/PCDF [dioxins/furans] only once or never tested at all. Although the current lack of emission data is improving, operators and regulators have in the past seemed quite happy to deem a plant's emissions acceptable based on one set of measurements. An important related deficiency is the reliance on many stack tests taken under near-ideal circumstances. Actual emissions can be larger for a number of reasons including seasonal variations, upset conditions, start-up, shut-down and periods of soot blow off. We believe that increasing scientific attention must be paid to emissions during non-optimal conditions; such conditions may tend to drive inventories in the future.¹³

The Secretariat believes that the assertion that the U.S.'s inspection and compliance-monitoring record is not effective satisfies the requirements of Article 14(1). Maintaining an adequate inspection/compliance-monitoring scheme is an inherent part of enforcement. Indeed, Article 5(1)(b) of the NAAEC specifically identifies "monitoring compliance" as a type of government enforcement action.

2. *Clean Air Act §115, 42 USC §7415(a), (b)*

A second basis for Submitters' assertion of a failure to effectively enforce is Clean Air Act § 115, 42 USC § 7415(a), (b). The Submitters assert that these provisions require the EPA Administrator to "notify the Governor of the State in which such emission originates" whenever the Administrator receives reports from any duly constituted international agency such as the IJC or CEC, that air pollution or pollutants emitted in the United States can "be reasonably anticipated to endanger public

13. See Webster and Connett. 1998; pp. 2105, 2115, 2116.

health or welfare in a foreign country.”¹⁴ The Submitters assert that “[u]nfortunately, the Administrator has not carried out this program.”¹⁵

The thrust of this assertion, in short, is that EPA is failing to effectively enforce or fulfill a clear, quite specific legal obligation. This is similar to the assertion we have seen in previous submissions, in which the Secretariat has determined that an assertion that a Party is failing to comply with a NEPA-type law satisfies the requirements of Article 14.¹⁶ The Secretariat believes that this assertion satisfies the requirements of Article 14(1).

3. Failure Adequately to Pursue Legislative Policy Directions

The Submitters’ third assertion is that US legislation and international “treaties” obligate EPA to pursue pollution prevention-oriented approaches to air pollution that do not involve standard-setting but EPA has failed to follow the legislatively-charted path and this failure qualifies as a lack of “effective enforcement.” The submission alleges that Clean Air Act § 101(c), 42 USC § 7401(c), and the Pollution Prevention Act provide a hierarchy of strategies for addressing waste that favors pollution prevention approaches, yet EPA has failed to propose pollution prevention as a mandatory component with regard to regulation of incineration. (Submission at 10). EPA’s failure to do so, in the Submitters’ view, is not in harmony with the legislative direction that the first priority is to reduce emissions through process changes, substitution of materials, and the like, and therefore is a failure to enforce for purposes of Article 14.

The Submitters assert that the Pollution Prevention Act establishes a “clear hierarchy of pollution prevention programs for all of the management programs of the Environmental Protection Agency” (Submis-

14. The Submitters state that the notification is considered a “finding” that requires the State to revise its air pollution plan to prevent or eliminate the endangerment. (Submission at 10, 11).

15. 4 January 1999 Submission at 11. See also 25 March 1999 letter from Department of the Planet Earth at 2.

16. Recommendation of the Secretariat to Council for the development of a Factual Record in accordance with Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation, SEM-96-001 (7 June 1996, reported in CEC, North American Environmental Law and Policy, Winter 1998, at p. 96); The Southwest Center for Biological Diversity, et al. (Fort Huachuca; SEM-96-004); requesting a response under Article 14(2) based on the assertion that the Party failed to effectively enforce the National Environmental Policy Act (NEPA) with respect to the United States Army’s operation of Fort Huachuca by, inter alia, failing to provide a cumulative environmental analysis. After the Party issued its response, the Submitters withdrew their submission, thereby terminating the process.

sion at 10). Section 13101(b) of the Pollution Prevention Act of 1990 establishes the policy of Congress to be as follows:

The Congress hereby declares it to be the national policy of the United States that pollution should be prevented or reduced at the source whenever feasible; pollution that cannot be prevented should be recycled in an environmentally safe manner, whenever feasible; pollution that cannot be prevented or recycled should be treated in an environmentally safe manner whenever feasible; and disposal or other release into the environment should be employed only as a last resort and should be conducted in an environmentally safe manner.

Clean Air Act § 101(c), 42 USC § 7401(c), sounds much the same theme, providing that “[a] primary goal of this chapter is to encourage or otherwise promote reasonable Federal, State, and local governmental actions, consistent with the provisions of this chapter, for pollution prevention.”

The Submitters’ assertion appears to be that EPA is not effectively enforcing these laws because the agency has “failed to propose source reduction and pollution prevention as a mandatory component with regard to regulation of incineration. . . .” (Submission at 10). With respect, the Secretariat does not believe that this is a matter of “enforcement” for purposes of Article 14.

The broad question this assertion raises is whether legislative encouragement that EPA pursue various goals may serve as the basis for an assertion under Article 14 that EPA is failing to effectively enforce these goals. As we noted in our 14 December 1998 Determination concerning this submission, arriving at a precise definition of “enforcement” is not a simple task. The term is not defined in the NAAEC.

The meaning of the term “enforcement” is illuminated to some extent by Article 5, entitled “Government Enforcement Action.” Article 5 seems to signal at least two points regarding the appropriate definition of enforcement. The first is that the concept of enforcement should be defined broadly. It should not be limited to traditional deterrence-based enforcement—i.e., it should not be confined to the level of government prosecution activity and the like. The Secretariat and the Council have embraced this interpretation in previous submissions. (See e.g., BC Hydro, Council Resolution 98-07).

Article 5 is also helpful through the list of enforcement actions it provides. This list is merely illustrative but it nevertheless offers some

insights into the drafters' intentions. As we noted in the December 14 Great Lakes determination, for example, the list provides support for the notion that Article 14 is not intended for challenges to a Party's standard-setting activities because "[v]iewed as a whole, the activities listed [in Article 5] are geared more toward promoting compliance with governing legal standards than to establishing such standards." (Determination at 4).

The list of illustrative enforcement actions provided in Article 5 provides a strong indication that the type of general legislative direction involved here is not a ground for an Article 14 submission. The legislative directive to promote pollution prevention (including creation of a hierarchy of approaches for managing waste) has little in common with the types of government actions labeled as enforcement in Article 5 and leaves EPA considerable discretion as to how best to fulfill this responsibility. As a result, the Secretariat here reaches the limited conclusion that a directive to EPA of the sort referenced here to promote pollution prevention does not provide the basis for an assertion that EPA's purported failure adequately to promote pollution prevention is a failure to enforce under Article 14.

In an effort to explain its reasoning on this point further, the Secretariat notes that the outcome might be different if the legislative direction were clearly enforcement-oriented. For example, if a statute established a hierarchy, or priorities, for enforcement action—e.g., it directed the government to give top priority to inspecting the largest facilities in a particular industry and lowest priority to inspecting the small facilities—government failure to adhere to this priority scheme potentially would constitute a failure to effectively enforce in the Secretariat's view because the government allegedly would be failing to perform its enforcement responsibilities in the manner directed by the legislature. That is not the situation here.

B. Article 14(2)

In deciding whether to request a response from a Party, the Secretariat is to be guided by the four factors listed in Article 14(2). Thus, during this phase of the process the Secretariat may assign weight to each factor as it deems appropriate in the context of a particular submission. The Secretariat has determined based on its consideration of the factors contained in Article 14(2) that the submission merits requesting a response from the Party.

The Submitters' assertion that there are significant health and environmental issues associated with airborne emissions of persistent toxic chemicals dioxins and mercury, and that solid waste and medical incinerators are prominent sources of such emissions, qualifies this submission as one that raises matters "whose further study in this process would advance the goals of this Agreement" [Article 14(2)(b); 28 May 1998 Submission at 8, 9]. The Submitters cite government and other sources in support of these assertions. The 18 June 1998 letter from EPA, provided by the Submitters, states that EPA is "very concerned about air pollution from incinerators, particularly with regard to mercury and dioxin. The USEPA is committed to reducing these air pollutants and is undertaking several high priority policy and regulatory initiatives targeted at reducing these and other persistent, toxic substances." This Article 14(2) factor is perhaps of greatest significance in the context of this submission.

The submission's focus on such impacts also is relevant to Article 14(2)(a), involving allegations of harm to the Submitters.¹⁷ With respect to Article 14(2)(c), the Submitters assert that a private remedy available under the Party's law is being pursued by Earthjustice to address some of the issues raised in the submission. The widespread failure to monitor asserted to exist here is relevant to the weight to be given to this factor. Finally, the submission includes several scientific studies and other documents and is not drawn exclusively from mass media reports. [Article 14(2)(d)].

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that two of the assertions contained in the submission meet the requirements of Article 14(1) of the Agreement. The Secretariat has determined under Article 14(2) that the submission merits requesting a response from the Government of the United States as to these two assertions. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of the

17. In its Recommendation to the Council for the development of a factual record with respect to SEM-96-001 (*Comité para la Protección de los Recursos Naturales, A.C., et al.*), the Secretariat noted: "In considering harm, the Secretariat notes the importance and character of the resource in question—a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC." The same is true here.

United States to the above-mentioned submission within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

David L. Markell
Head, Submissions on Enforcement Matters Unit

- c.o. Mr. William Nitze, US-EPA
- c.c. Ms. Norinne Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. Erik Jansson, Exec. Dir.
Department of the Planet Earth
Ms. Janine Ferretti, CEC Executive Director

SEM-98-004
(B.C. MINING)

AUTEURS : SIERRA CLUB OF BRITISH COLUMBIA
ET COLL.

PARTIE : CANADA

DATE : 29 JUIN 1998

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication font état de l'omission systématique, de la part du gouvernement canadien, d'appliquer la *Loi sur les pêches*, qui vise à protéger les poissons et leur habitat contre les effets environnementaux destructeurs des activités minières en Colombie-Britannique.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétariat juge que la communication
(30 NOVEMBRE 1998) satisfait aux critères établis.

PAR. 14(2) Le Secrétariat juge que la communication
(25 JUIN 1999) justifie la demande d'une réponse à la Partie.

November 30, 1998

ELECTRONICALLY AND BY REGISTERED MAIL

Mr. David R. Boyd
Sierra Legal Defence Fund
214-131 Water Street
Vancouver, B.C. V6B 4M3
Phone: (604) 685-5618
Fax: (604) 685-7813
E-mail: sldf@sierralegal.com

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): Sierra Club of British Columbia
Environmental Mining Council of
British Columbia
Taku Wilderness Association

Represented by: Sierra Legal Defence Fund

Party: Canada

Date: 29 June 1998

Submission No.: SEM-98-004

Dear Mr. Boyd:

The Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation has concluded that your submission satisfies the initial screening criteria under Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC). We noted in our determination in SEM 97-005 that Article 14 is not intended to be an insurmountable procedural screening device but instead it should be given a large and liberal

interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC and the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties.¹ The Submission meets this burden. Further, the Submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry.² The Submission meets the other criteria in Article 14(1) as well.

Accordingly, the submission will now be reviewed under Article 14(2) to determine whether the submission merits requesting a response from the Government of Canada.

We will keep you informed of the status of your submission in accordance with Articles 14 and 15 and the Guidelines for Submissions on Enforcement Matters.

Yours truly,

Commission for Environmental Cooperation – Secretariat

per: Janine Ferretti
Interim Executive Director

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, U.S. EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP

1. SEM 97-005 (May 26, 1998).
2. See Article 14(1)(d).

June 25, 1999

BY FAX AND REGISTERED MAIL

The Honourable Christine Stewart
Minister of the Environment
Government of Canada
Les Terrasses de la Chaudière
28th Floor
10 Wellington Street
Hull (Québec)
Canada K1A 0H3

Attention: Ms. Norine Smith

**Re: Submission on enforcement matters under Articles 14
and 15 of the North American Agreement on
Environmental Cooperation**

Submitter(s): Sierra Club of British Columbia
Environmental Mining Council of
British Columbia
Taku Wilderness Association

Represented by: Sierra Legal Defence Fund

Party: Canada

Date: 29 June 1998

Submission No.: SEM-98-004

Dear Minister:

On 29 June 1998, the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation received a submission pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("Agreement") filed by Sierra Legal Defence Fund on behalf of Sierra Club of British Columbia, Environmental Mining Council of British Columbia and

Taku Wilderness Association. The submission alleges “the systemic failure of the Government of Canada to enforce section 36(3) of the *Fisheries Act* to protect fish and fish habitat from the destructive environmental impacts of the mining industry in British Columbia.”

The Secretariat reviewed the submission under Article 14(1) of the Agreement and determined on 30 November 1998 that the submission met the requirements of Article 14(1).

Pursuant to Article 14(2) of the Agreement, the Secretariat has determined that the submissions merits requesting a response from the Government of Canada. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada to the above-mentioned submission, within the 30 day time frame provided in Article 14(3) of the Agreement, or in exceptional circumstances, within 60 days of delivery of this request. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

Sincerely,

Commission for Environmental Cooperation—Secretariat

per: David L. Markell
Head, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c. Mr. William Nitze, U.S. EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. David R. Boyd, Sierra Legal Defence Fund
Ms. Janine Ferretti, Interim Executive Director

Enclosures (2)

SEM-98-005

(CYTRAR)

AUTEURS : ACADEMIA SONORENSE DE DERECHOS
HUMANOS

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 11 AOÛT 1998

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le gouvernement des États-Unis du Mexique a omis d'appliquer efficacement sa législation de l'environnement en autorisant l'exploitation d'un site d'enfouissement de déchets dangereux (Cytrar) à moins de six kilomètres de la ville d'Hermosillo, dans l'État de Sonora.

DÉCISION DU SECRÉTARIAT :

**PAR. 14(1) ET (2)
(9 AVRIL 1999)** Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis [par. 14(1)] et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie [par. 14(2)].

9 de abril de 1999

POR FAX Y MENSAJERO

Mtra. Julia Carabias Lillo
Semarnap
Periférico Sur # 4209, 6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Atención: Lic. José Luis Samaniego

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los Artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C.
Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 11 de agosto de 1998

Petición: SEM-98-005

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 11 de agosto de 1998 una petición presentada por la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el licenciado Domingo Gutiérrez Mendivil. Los Peticionarios aseveran que México ha incurrido en una omisión en la aplicación efectiva de su legislación ambiental al autorizar la operación de un confinamiento de residuos peligrosos, conocido como Cytrar, a menos de seis kilómetros de la ciudad de Hermosillo, Sonora, México.

La petición señala que conforme a la Norma Oficial Mexicana NOM-055-ECOL/1993, la distancia entre el confinamiento y la ciudad

de Hermosillo debería ser de por lo menos veinticinco kilómetros. Los Peticionarios aseveran que las autoridades han anunciado que el confinamiento será reubicado y que no se ha informado a la sociedad sobre la nueva ubicación ni sobre las medidas previstas para la limpieza del sitio, que ha sido contaminado y que representa un grave riesgo para la salud y el medio ambiente.

El Secretariado ha revisado la petición y ha determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Asimismo, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia. Anexamos una copia de la petición y de la información de apoyo que la acompaña.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de recibir la respuesta del Gobierno de México el día 26 de mayo de 1999, esto es, en un plazo de 30 días hábiles posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Lic. Gutiérrez Mendívil, Academia Sonorense de
Derechos Humanos, A.C.
Ms. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva Interina

SEM-98-006
(AQUANOVA)

AUTEURS : GRUPO ECOLÓGICO MANGLAR

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 20 OCTOBRE 1998

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que les États-Unis du Mexique omettent d'appliquer efficacement la législation de l'environnement en ce qui a trait à l'établissement et à l'exploitation de l'entreprise d'élevage de crevettes Granjas Aquanova, S.A. de C.V., située à Isla del Conde, municipalité de San Blas, État de Nayarit, Mexique.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) ET (2)
(17 MARS 1999) Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis [par. 14(1)] et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie [par. 14(2)].

PAR. 15(1)
(4 AOÛT 2000) Le contenu de la décision du Secrétariat sera divulgué lorsque le Conseil aura déterminé si le Secrétariat doit constituer un dossier factuel.

17 de marzo de 1999

POR FAX Y MENSAJERO

Mtra. Julia Carabias Lillo
Atn.: Lic. José Luis Samaniego,
Semarnap
Periférico Sur # 4209 6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Grupo Ecológico Manglar, A.C.
Parte: Estados Unidos Mexicanos
Fecha: 20 de octubre de 1998
Petición: SEM-98-006

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 20 de octubre de 1998 una petición del Grupo Ecológico Manglar, A.C. La petición se refiere a diversas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental por parte de México respecto al establecimiento y operación de las instalaciones camaronícolas de Granjas Aquanova, S.A., de C.V., en la Isla del Conde, Municipio de San Blas, Nayarit, México.

Los Peticionarios aseveran la falta de aplicación efectiva de disposiciones legales para la protección de los recursos naturales (incluyendo protección de selvas y bosques tropicales, algunas especies de mangle sujetas a protección especial y aves migratorias), de los requerimientos en materia de impacto ambiental, de diversas

disposiciones en materia de agua (incluyendo las aplicables a descargas de aguas residuales, prevención y control de la contaminación de las aguas y aprovechamiento de aguas), así como de las disposiciones para la protección de los recursos pesqueros en caso de introducción de especies. La petición señala que han habido omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental durante los procedimientos de verificación que la autoridad ambiental ha realizado. Dichos procedimientos concluyeron mediante la firma de un convenio con la empresa para evaluar los daños ocasionados a dos áreas de manglar y las opciones de remediación. Los Peticionarios argumentan que la legislación ambiental no se ha aplicado de manera efectiva y que "...la autoridad no puede transigir el cumplimiento y aplicación de las leyes de orden público e interés social, como son la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley Forestal." Finalmente, la petición asevera que se han cometido delitos ambientales que no han sido perseguidos y que se ha incumplido tres convenios internacionales para la protección de especies migratorias y humedales.

El Secretariado ha revisado la petición y ha determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Asimismo, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia. Anexamos una copia de la petición y de la información de apoyo que la acompaña.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de recibir la respuesta del Gobierno de México el día 3 de mayo de 1999, esto es, en un plazo de 30 días hábiles posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
Grupo Ecológico Manglar, A.C.

SEM-98-007
(METALES Y DERIVADOS)

AUTEURS : ENVIRONMENTAL HEALTH COALITION
ET COLL.

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 23 OCTOBRE 1998

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le Mexique a omis d'appliquer efficacement sa législation de l'environnement en rapport avec une fonderie de plomb abandonnée à Tijuana, dans l'État de Baja California, au Mexique, qui représente une grave menace pour la santé de la collectivité voisine et pour l'environnement.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) et (2)
(5 MARS 1999) Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis [par. 14(1)] et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie [par. 14(2)].

PAR. 15(1)
(6 MARS 2000) Le Secrétariat informe le Conseil qu'il estime qu'il est justifié de constituer un dossier factuel.

5 de marzo de 1999

POR FAX Y MENSAJERO

Mtra. Julia Carabias Lillo
Atn.: Lic. José Luis Samaniego,
Semarnap
Periférico Sur # 4209 6º Piso
Fracc. Jardines en la Montaña
14210 México, D.F.
México

Ref.: Petición relativa a la aplicación efectiva de la legislación ambiental conforme a los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionarios: Environmental Health Coalition
Comité Ciudadano Pro Restauración
del Cañón del Padre, A.C.

Parte: Estados Unidos Mexicanos

Fecha: 23 de octubre de 1998

Petición: SEM-98-007

Como es de su conocimiento, el Secretariado de la CCA recibió el día 23 de octubre de 1998 una petición del Environmental Health Coalition y el Comité Ciudadano Pro Restauración del Cañón del Padre, A.C. Los Peticionarios aseveran que ha habido una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana en el caso de una fundidora de plomo abandonada en Tijuana, Baja California, México, que presenta un alto riesgo para la salud de las comunidades vecinas y el medio ambiente.

En la petición se afirma que México “no ha aplicado con efectividad sus leyes ambientales por su incapacidad o falta de voluntad para proseguir con los procesos penales [iniciados] contra [el propietario] mediante su extradición formal”. Asimismo, señalan los Peticionarios que México “no ha aplicado efectivamente el artículo 170 de la Ley General [del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente] al no tomar las medidas necesarias para contener o neutralizar los residuos peligrosos generados por Metales y Derivados a fin de evitar un riesgo eminente de perjudicar el medio ambiente y la salud pública”, y que tampoco ha aplicado “el artículo 134 de la Ley General porque no ha tomado las acciones adecuadas para controlar o impedir la contaminación del suelo en el sitio de Metales y Derivados y lugares cercanos.”

El Secretariado ha revisado la petición y ha determinado que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. Asimismo, considerando los criterios previstos en el artículo 14(2) del ACAAN, el Secretariado ha determinado que la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte. Al efecto, solicitamos del Gobierno de México una respuesta a la petición de referencia. Anexamos una copia de la petición y de la información de apoyo que la acompaña, presentadas originalmente en inglés, así como la traducción de la petición al español.

Conforme al artículo 14(3), estaremos en espera de recibir la respuesta del Gobierno de México el día 16 de abril de 1999, esto es, en un plazo de 30 días hábiles posteriores a la entrega de la presente, salvo que por circunstancias excepcionales se requiera ampliar el plazo a 60 días.

Sometido respetuosamente a su consideración,

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Jefe de la Unidad de Peticiones Ciudadanas

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. William Nitze, US-EPA
César Luna, Esq., Environmental Health Coalition
Janine Ferretti, Directora Ejecutiva Interina

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

**Notification informant le Conseil, en vertu du paragraphe 15(1),
que la constitution d'un dossier factuel est justifiée**

N° de la communication : SEM-98-007

Auteurs : Environmental Health Coalition
Comité Ciudadano Pro Restauración
del Cañón del Padre y Servicios
Comunitarios, A.C.

Partie : États-Unis du Mexique

Date de la communication : 23 octobre 1998

Date de la notification : 6 mars 2000

I- RÉSUMÉ

Aux termes de l'article 14 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (« l'Accord »), l'Environmental Health Coalition et le Comité Ciudadano Pro Restauración del Cañón del Padre y Servicios Comunitarios, A.C. (« les auteurs ») ont présenté au Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE) une communication dans laquelle ils soutiennent que la Partie a omis d'appliquer efficacement sa législation de l'environnement en rapport avec une fonderie de plomb abandonnée à Tijuana, dans l'État de Baja California, au Mexique (filiale Metales y Derivados). Les auteurs allèguent que le site représente une grave menace pour la santé des collectivités voisines et pour l'environnement, que le Mexique a omis d'extrader les responsables de la contamination et que les mesures prises sur le site ne suffisent pas pour protéger les collectivités voisines et prévenir un déséquilibre écologique. Les auteurs estiment qu'on a omis d'appliquer efficacement le *Código Penal Federal* (Code pénal

fédéral), la *Ley de Extradición Internacional* (LEI, *Loi sur l'extradition internationale*) et le Traité d'extradition entre les États-Unis du Mexique et les États-Unis d'Amérique. Les auteurs soutiennent également que le Mexique a omis d'appliquer efficacement la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA, *Loi générale sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement*).

À la lumière de la réponse de la Partie, dont le contenu a été désigné confidentiel par cette dernière, le Secrétariat avise par la présente le Conseil que certaines des allégations des auteurs justifient la constitution d'un dossier factuel, tandis que d'autres ne justifient pas un examen en vertu du processus relatif aux communications sur les questions d'application. En ce qui a trait aux allégations selon lesquelles le Mexique omet d'appliquer efficacement sa législation de l'environnement en ne poursuivant pas la procédure d'extradition des propriétaires de Metales y Derivados, le Secrétariat a jugé qu'un examen plus poussé n'est pas justifié. Pour ce qui est des allégations relatives à l'omission d'appliquer efficacement les articles 170 et 134 de la LGEEPA, le Secrétariat estime que la constitution d'un dossier factuel est justifiée pour comprendre les mesures d'application de la loi prises par le Mexique, aux termes de ces articles, en vue de prévenir un risque imminent pour l'environnement, éviter des répercussions néfastes pour la santé publique, prévenir la contamination des sols sur le site de Metales y Derivados et contrôler cette contamination, notamment en restaurant le site. Par la présente et conformément au paragraphe 15(1) de l'Accord, le Secrétariat expose les motifs de ses décisions, et ce, à l'intérieur des limites qu'impose le caractère confidentiel allégué de la réponse et en l'absence d'un résumé fourni par la Partie conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices.

II- CONTEXTE

Le 23 octobre 1998, le Secrétariat de la CCE a reçu une communication de l'Environmental Health Coalition et du Comité Ciudadano Pro Restauración del Cañón del Padre y Servicios Comunitarios, A.C. Les auteurs de cette communication affirment que le Mexique a omis d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement en rapport avec une fonderie de plomb abandonnée à Tijuana, État de Baja California, au Mexique, fonderie qui selon eux représente une grave menace pour la santé des collectivités voisines et pour l'environnement. Les auteurs demandent qu'on étudie la communication en vue de la constitution d'un dossier factuel conformément aux articles 14 et 15 de l'Accord; ils demandent également que le Secrétariat présente un rapport au Conseil conformément à l'article 13 de l'Accord. Le

30 octobre 1998, le Secrétariat accusait réception de la communication et informait les auteurs que cette dernière serait examinée conformément à l'article 14 de l'Accord. Il les informait par la même occasion que, aux termes de l'article 13 de l'Accord, il envisagerait la possibilité de présenter un rapport, une fois achevé le processus prévu à l'article 14.

Le 5 mars 1999, le Secrétariat informait le Mexique qu'il avait examiné la communication et qu'il estimait que cette dernière respectait les critères du paragraphe 14(1) de l'Accord. Le Secrétariat a analysé les facteurs précisés au paragraphe 14(2) de l'Accord puis a établi que la communication justifiait la demande d'une réponse à la Partie. Dans cette même décision rendue le 5 mars 1999, le Secrétariat demandait au Mexique de répondre à la communication.

Le Mexique a envoyé sa réponse au Secrétariat le 1^{er} juin 1999 et désigné cette réponse comme confidentielle. Le 14 juin 1999, le Secrétariat accusait réception de la réponse et demandait au Mexique de justifier le caractère confidentiel de celle-ci, ainsi que de fournir un sommaire des informations confidentielles conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (les « Lignes directrices »). Le 20 juillet 1999, le Mexique informait le Secrétariat que, aux termes du paragraphe 39(1) de l'Accord et de l'article 16 du *Código Federal de Procedimientos Penales* (Code fédéral des procédures pénales), la désignation de confidentialité s'appliquait à l'ensemble des informations contenues dans la réponse. Le 13 septembre 1999, le Secrétariat demandait certaines clarifications au gouvernement du Mexique au sujet de sa demande de confidentialité. Le 13 octobre 1999, le Secrétariat renvoyait le dossier au Conseil pour examen. Compte tenu du fait que le Conseil ne s'est pas encore prononcé, la présente notification ne contient pas d'informations tirées de la réponse en raison du caractère confidentiel de celle-ci et en l'absence d'un résumé fourni par la Partie conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices.

III- SOMMAIRE DE LA COMMUNICATION

Les auteurs affirment que le Mexique a omis d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement en rapport avec la fonderie de plomb abandonnée (Metales y Derivados) à Tijuana, État de Baja California. Les auteurs allèguent que le site présente une grave menace pour la santé des collectivités voisines et pour l'environnement. Ils soutiennent que la société New Frontier Trading Corporation, par l'entremise de sa filiale Metales y Derivados, a omis d'expédier aux

États-Unis les déchets dangereux qu'elle a produits au Mexique, comme le prescrivent la législation mexicaine et l'Accord de La Paz. D'après les auteurs, le propriétaire et les exploitants ont abandonné l'entreprise à sa fermeture et sont retournés aux États-Unis en laissant derrière eux environ 6 000 tonnes de scories de plomb, des amas de déchets de sous-produits, de l'acide sulfurique et des métaux lourds tels que l'antimoine, l'arsenic, le cadmium et le cuivre provenant du recyclage de batteries¹.

Les auteurs affirment qu'une collectivité de quelque 1 000 personnes (Colonia Chilpancingo) se trouve à près de 140 mètres de l'usine et que les conditions du site représentent un danger permanent pour la santé de la collectivité. La communication présente une description des divers problèmes de santé signalés par la population, et les auteurs estiment que ces problèmes sont imputables à l'exposition aux substances toxiques abandonnées sur le site.

Les auteurs allèguent également qu'en mai 1993, le *Procuraduría Federal de Protección al Ambiente* (Profepa, Bureau fédéral de la protection de l'environnement) recommandait au *Procuraduría General de la República* (procureur général) d'intenter une poursuite contre les propriétaires et les exploitants de la société. Selon les auteurs, un juge fédéral a émis des mandats d'arrestation contre José Kahn et d'autres personnes qui participaient à l'exploitation de la filiale Metales y Derivados au mois d'août 1995, mais ces personnes ont fui aux États-Unis pour éviter les procédures judiciaires. Les auteurs affirment que le Mexique n'a pas été en mesure ou n'a pas voulu reprendre les procédures contre M. Kahn ou les autres responsables de la contamination causée par Metales y Derivados, et la New Frontier Trading Corporation, dont le siège social se trouve à San Diego, en Californie, poursuit ses activités. La société affiche un chiffre d'affaires annuel qui se situerait, selon les évaluations, entre 700 000 \$US et 1 000 000 \$US². Les auteurs de la communication citent l'article 415 du Code pénal fédéral, qui définit les activités mettant en cause des déchets dangereux et autres contaminants et qui constituent une infraction à la législation de l'environnement. Les auteurs allèguent que l'article 3 de la LEI, ainsi que les articles 1 et 2 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et les États-Unis du Mexique obligent le Mexique à demander l'extradition des responsables de Metales y Derivados. Les auteurs soutiennent que le défaut de poursuivre la procédure judiciaire entreprise contre le propriétaire de Metales y Derivados et de demander son extradition des États-Unis

1. Page 3 de la communication.

2. Page 7 et annexe 6-a de la communication.

constitue une omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement du Mexique.

En outre, les auteurs allèguent que le Mexique a omis d'assurer l'application efficace de la LGEEPA, en l'occurrence l'article 170 de cette loi, en n'ordonnant pas l'exécution de mesures adéquates visant à confiner ou à neutraliser les produits ou déchets dangereux de Metales y Derivados dans le but de prévenir un risque écologique imminent et les graves répercussions sur la santé publique, de même que l'article 134, en négligeant de prendre les mesures nécessaires pour contrôler ou prévenir la contamination des sols sur le site et dans les environs, ou pour restaurer le site. Les auteurs allèguent que les mesures prises par le Mexique (p. ex., la fermeture de l'usine, la réparation d'un mur et l'installation d'une bâche en plastique pour couvrir les scories) ne sont pas suffisantes pour protéger la collectivité et empêcher un déséquilibre écologique, ce qui constitue une omission d'assurer l'application efficace de la LGEEPA.

IV- SOMMAIRE DE LA RÉPONSE

Comme nous l'avons déjà mentionné, le Mexique a établi que sa réponse avait un caractère confidentiel et a informé le Secrétariat, le 20 juillet 1999, que ce caractère confidentiel s'appliquait à l'ensemble des informations fournies dans la réponse. Comme le Conseil n'a pas rendu de décision à cet égard, le Secrétariat n'inclut aucune information tirée de la réponse dans la présente notification, en raison de la désignation de caractère confidentiel et de l'absence d'un résumé fourni par la Partie conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices.

V- ANALYSE DE LA COMMUNICATION CONFORMÉMENT AUX PARAGRAPHES 14(1) ET 14(2) DE L'ACCORD

Le 5 mars 1999, le Secrétariat informait le Mexique qu'il avait examiné la communication et déterminé qu'elle respectait les critères énoncés au paragraphe 14(1) de l'Accord.

Ce paragraphe se lit comme suit :

1. Le Secrétariat pourra examiner toute communication présentée par une organisation non gouvernementale ou une personne et alléguant qu'une Partie omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, s'il juge que cette communication :

- a) est présentée par écrit, et dans une langue désignée par la Partie dans une notification au Secrétariat;
- b) identifie clairement la personne ou l'organisation dont elle émane;
- c) offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat d'examiner la communication, notamment les preuves documentaires sur lesquelles peut être fondée l'allégation;
- d) semble viser à promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production;
- e) indique que la question a été communiquée par écrit aux autorités compétentes de la Partie et, s'il y a lieu, fait état de la réponse de la Partie; et
- f) est déposée par une personne ou une organisation résidant ou établie sur le territoire d'une Partie.

Le paragraphe 14(1) n'a pas pour objet de faire porter le fardeau de la preuve aux auteurs, bien qu'il soit nécessaire de faire une évaluation initiale à cette étape³. Le Secrétariat a tenu compte de ce facteur dans son examen de la communication.

La première question à examiner est celle de savoir si la communication comprend l'allégation requise relativement à l'omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement. Le Secrétariat a établi que la communication satisfaisait à ces exigences pour les raisons décrites ci-après.

Les auteurs allèguent que le Mexique omet d'assurer l'application efficace de l'article 3 de la LEI, des articles 1 et 2 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et les États-Unis du Mexique, de l'article 415 du Code pénal fédéral, ainsi que des articles 170 et 134 de la LGEEPA. Pour satisfaire aux exigences du paragraphe 14(1), les dispositions législatives citées dans la communication doivent correspondre à la définition de « législation de l'environnement » énoncée à

3. Voir SEM-97-005/Animal Alliance of Canada et coll., décision en vertu du paragraphe 14(1); SEM 98-003/Department of the Planet Earth et coll., décision en vertu des paragraphes 14(1) et 14(2) relativement à la communication révisée.

l'alinéa 45(2) de l'Accord⁴, qui définit l'objet premier de ces dispositions⁵.

Le Secrétariat a établi qu'il y avait lieu d'examiner ces allégations en vertu des articles 14 et 15 de l'Accord, en portant une attention particulière à l'article 415 du Code pénal fédéral et aux articles 170 et 134 de la LGEEPA. Le Secrétariat est d'avis que l'allégation selon laquelle le Mexique omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement en ne procédant pas à l'extradition des responsables satisfaisait à ce critère. Les auteurs soutiennent que l'omission d'assurer l'application efficace de ces dispositions constitue une omission d'appliquer l'article 415 du Code pénal fédéral, qui définit les sanctions pénales infligées en cas d'infraction dans le domaine de l'environnement, dans le but de protéger la santé humaine et l'environnement⁶. Bien

4. Le paragraphe 45(2) de l'Accord se lit comme suit :
Aux fins du paragraphe 14(1) et de la Partie V :
 - a) « **législation de l'environnement** » désigne toute loi ou réglementation nationale, ou toute disposition d'une telle loi ou réglementation, dont l'objet premier est de protéger l'environnement ou de prévenir toute atteinte à la vie ou à la santé des personnes, en assurant
 - (i) la prévention, la réduction ou le contrôle du rejet, de la décharge ou de l'émission de substances polluantes ou de nature à souiller l'environnement,
 - (ii) le contrôle des produits chimiques, des substances, des matières et des déchets toxiques ou écologiquement dangereux, et la diffusion d'informations à ce sujet, ou
 - (iii) la protection de la flore et de la faune sauvages, y compris les espèces menacées d'extinction, de leur habitat et des zones naturelles faisant l'objet d'une protection spécialeà l'intérieur du territoire de la Partie, et qui ne concerne pas directement la santé ou la sécurité au travail.
 - b) Il demeure entendu que l'expression « **législation de l'environnement** » ne vise aucune loi ou réglementation nationale, ou disposition d'une telle loi ou réglementation, dont l'objet premier est de gérer la récolte ou l'exploitation commerciales, la récolte de subsistance ou la récolte par les populations autochtones des ressources naturelles.
 - c) La question de savoir si une disposition donnée relève des alinéas a) et b) dépendra de l'objet premier de la disposition en cause, et non pas de l'objet premier de la loi ou de la réglementation dont elle fait partie.
5. Même si le Secrétariat n'est pas régi par le principe de jurisprudence, il a indiqué, dans d'autres décisions, que les dispositions citées doivent respecter la définition de « **législation de l'environnement** ». Voir les décisions rendues par le Secrétariat aux termes du paragraphe 14(1) de l'Accord, relativement aux communications suivantes : SEM-98-001/Instituto de Derecho Ambiental et coll. (13 septembre 1999); SEM-98-002/Hector Gregorio Ortíz Martínez (18 mars 1999); SEM-97-005/Animal Alliance of Canada et coll. (26 mai 1998).
6. L'article 415 du Code pénal fédéral précise ce qui suit [traduction] :
Une peine d'emprisonnement allant de trois mois à six ans, ainsi qu'une amende équivalant à entre 1 000 et 20 000 jours de travail au salaire minimum fixé par le District fédéral au moment de l'infraction, seront infligées aux personnes qui :
I. mènent une activité dans le cadre de laquelle on utilise des déchets ou des produits dangereux qui nuisent ou peuvent nuire à la santé publique, aux ressources naturelles, à la faune, à la flore ou aux écosystèmes, et ce, sans avoir obtenu l'auto-

que les dispositions de la loi et du traité sur l'extradition dont il est fait mention dans la communication ne constituent pas en elles-mêmes une « législation de l'environnement », les auteurs établissent un lien entre ces dispositions et l'article 415 du Code pénal fédéral, qui correspond à la définition de « législation de l'environnement ».

Les articles 170 et 134 de la LGEEPA satisfont également sans équivoque à la définition de « législation de l'environnement ». Ces articles définissent les critères et les mesures de protection de l'environnement et de prévention des dangers pour la santé ou la vie humaine associés aux substances dangereuses et à la contamination du sol, conformément aux dispositions du paragraphe 14(1) de l'Accord et à la définition de « législation de l'environnement », dont l'application efficace fait l'objet du présent processus.

Le Secrétariat a aussi établi, en mars 1999, que la communication respectait les six critères énumérés au paragraphe 14(1). La communication a été déposée par écrit en anglais⁷, et le Secrétariat a fait traduire le document en espagnol, la langue officielle de la Partie visée⁸. Les auteurs sont identifiés; il s'agit du Comité Pro Restauración del Cañón del Padre y Servicios Comunitarios, A.C., établi à Tijuana, État de Baja California, au Mexique, et de l'Environmental Health Coalition, établie à San Diego, Californie, aux États-Unis. Ces deux organisations non gouvernementales représentent la collectivité qui aurait été touchée par les activités menées sur le site⁹. La communication offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat de l'examiner. Par exemple, elle comprend de l'information sur la société américaine New Frontier Trading Corporation et sur sa filiale, Metales y Derivados, S.A. de C.V., une description des activités menées sur le site pendant que celle-ci était en exploitation, ainsi que des photographies du site prises en 1998. La communication offre de l'information sur les caractéristiques toxiques

risation de l'autorité fédérale compétente ou sans respecter les conditions de cette autorisation;

II. en contravention des lignes directrices établies ou des normes pertinentes du Mexique, émettent ou rejettent dans l'atmosphère – ou encore autorisent ou ordonnent ces activités – du gaz, de la fumée ou des poussières qui nuisent à la santé publique, aux ressources naturelles, à la flore, à la faune ou aux écosystèmes;

III. en contravention des lignes directrices établies ou des normes pertinentes du Mexique, produisent du bruit, des vibrations ou encore de l'énergie thermique ou lumineuse qui nuisent à la santé publique, aux ressources naturelles, à la flore, à la faune ou aux écosystèmes.

7. Voir l'alinéa 14(1)a) de l'Accord et le paragraphe 3.2 des Lignes directrices.

8. Par contre, lorsqu'on fait référence à la communication dans le présent document, il s'agit d'une référence à la version originale anglaise soumise par les auteurs.

9. Voir les alinéas (14)(1)b) et f) de l'Accord.

des déchets abandonnés sur les lieux, une description des affections qui peuvent être causées par une exposition aux substances toxiques qui se trouveraient sur le site (allant d'irritations cutanées à la naissance de bébés souffrant d'hydrocéphalie), de l'information sur les risques que représente le plomb pour la santé humaine et des données techniques sur les méthodes d'assainissement des lieux contaminés par le plomb¹⁰. La communication ne semble pas viser à harceler une branche de production, mais plutôt à promouvoir l'application de la législation dans le but de protéger la santé des collectivités voisines et l'environnement¹¹. La communication comprend des copies de diverses lettres envoyées aux autorités avant la fermeture de l'usine¹², ainsi qu'une lettre datée du 13 février 1998 et adressée au Profepa lui demandant des informations sur l'état des procédures judiciaires intentées contre les propriétaires de l'usine, de même que d'autres renseignements sur les conditions du site¹³. La communication ne fait aucune mention de réponse du gouvernement aux lettres envoyées avant la fermeture de l'usine, mais les auteurs font référence à une lettre du Profepa, Baja California, datée du 12 mars 1998 (lettre jointe à la communication) dans laquelle on indique que la demande d'information présentée le 13 février 1998 a été rejetée¹⁴.

Après avoir examiné la communication conformément au paragraphe 14(1) et déterminé que cette communication respectait les critères énoncés dans celui-ci, le Secrétariat a établi que la communication justifiait la demande d'une réponse au Mexique. La décision du Secrétariat s'appuyait sur le paragraphe 14(2) de l'Accord, qui se lit comme suit :

2. Lorsqu'il juge qu'une communication satisfait aux critères mentionnés au paragraphe 1, le Secrétariat déterminera si la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie. Lorsqu'il décidera s'il y a lieu de demander une telle réponse, le Secrétariat cherchera à déterminer :
 - a) s'il est allégué qu'un préjudice a été subi par la personne ou l'organisation qui présente la communication;
 - b) si la communication, seule ou combinée à d'autres, soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs du présent accord;

10. Voir l'alinéa (14)(1)c) de l'Accord.

11. Voir l'alinéa (14)(1)d) de l'Accord.

12. Voir les annexes 1-b à 1-e de la communication.

13. Voir l'annexe 1-a de la communication.

14. Voir l'alinéa (14)(1)e) de l'Accord et l'annexe 2-a de la communication.

- c) si les recours privés offerts par la Partie ont été exercés; et
- d) si les faits allégués dans la communication sont tirés exclusivement des moyens d'information de masse.

Le Secrétariat a tenu compte de ces facteurs dans son examen de la communication. Les auteurs allèguent que la collectivité de Colonia Chilpancingo, qu'ils représentent, est exposée à de graves risques associés aux substances toxiques présentes sur le site abandonné et que ce dernier est mal protégé¹⁵. Le Secrétariat est d'avis que l'étude plus approfondie des types de risque graves, pour la santé humaine et l'environnement, qui découleraient de l'omission présumée d'une Partie d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, contribuera à la réalisation des objectifs de l'Accord, plus particulièrement ceux énoncés aux articles 1 et 5¹⁶.

Le Secrétariat a également cherché à déterminer si des recours privés avaient été exercés. Les auteurs affirment que des membres des collectivités qui auraient été touchées ont communiqué avec les autorités chargées de la protection de l'environnement avant la fermeture de l'usine pour exiger une surveillance des émissions de substances toxiques et de l'élimination illégale des déchets dangereux. Ils soutiennent que ces communications ont donné lieu à l'exécution de certaines mesures à l'égard de l'usine; ainsi, le Profepa a intenté des poursuites pénales et ordonné la fermeture de la fonderie. Comme il est indiqué plus haut, le 13 février 1998, les auteurs de la communication ont demandé des informations sur l'état des procédures judiciaires entreprises en 1993 contre les propriétaires de l'usine, de même que sur les conditions du site et les mesures de restauration. Cette demande a été rejetée sous prétexte que des procédures judiciaires étaient en cours. Les auteurs ne précisent pas s'ils ont pris d'autres mesures prévues par la loi,

15. Pages 3 à 7 et annexes 1-b, 1-c, 1-d, 3 et 4-b de la communication.

16. Voir les alinéas 14(2)a) et b) de l'Accord. Les auteurs allèguent qu'entre 1990 et 1994, lorsque l'usine était encore en activité, 35 enfants et au moins 4 adultes ont succombé à des maladies qui auraient été causées par l'exposition aux substances toxiques rejetées par l'usine, et que d'autres troubles de santé auraient aussi été signalés dans la collectivité (voir l'annexe 4-c de la communication). La communication comprend 4 lettres qui ont été envoyées au gouvernement entre 1990 et 1992 au sujet de ces problèmes de santé et dans lesquelles on demandait que la situation soit rectifiée. Les auteurs affirment par ailleurs que les risques sanitaires observés à Colonia Chilpancingo et dans d'autres collectivités voisines augmentent chaque année, parce que les déchets dangereux sont encore à l'air libre et que les substances toxiques qu'ils renferment ne se décomposent pas (voir la page 7 de la communication).

par exemple, une poursuite civile. Ils se sont mobilisés dans le but d'obtenir de l'information sur les conditions du site et d'amener le gouvernement à intervenir. Ce dernier a refusé de fournir l'information demandée sous prétexte qu'il agissait pour exécuter la loi, de sorte qu'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que les auteurs aient pu en faire davantage¹⁷.

En se fondant sur la réponse fournie le 12 mars 1998 aux auteurs par le Profepa, où il est fait état d'une poursuite relative au site, le Secrétariat a pris note de la possibilité que, dans sa réponse fournie en vertu du paragraphe 14(3), la Partie indique qu'on ne devrait pas procéder à l'examen des allégations compte tenu du fait que des procédures judiciaires ont été entreprises par une tierce partie. Toutefois, la Partie n'indiquait rien de tel dans sa réponse¹⁸. Enfin, en ce qui concerne l'application du paragraphe 14(2), le Secrétariat estime que la communication ne s'appuyait pas uniquement sur des reportages des médias, bien que des copies de tels reportages y étaient annexées¹⁹. Compte tenu de tous ces facteurs, le Secrétariat a jugé qu'il y avait lieu de demander une réponse à la Partie en vertu du paragraphe 14(2) de l'Accord, et a demandé, le 5 mars 1999, qu'une réponse soit fournie. La réponse du Mexique, qui a été désignée confidentielle, a été reçue le 1^{er} juin 1999.

17. Voir l'alinéa 14(2)c) de l'Accord. Le paragraphe 7.5 des Lignes directrices, adoptées après la présentation de la communication, prévoit qu'« [e]n vérifiant si les recours privés offerts par la Partie visée en vertu de sa législation ont été exercés, le Secrétariat déterminera : [...] b) si des démarches raisonnables ont été entreprises pour exercer de tels recours avant de présenter une communication, en tenant compte du fait que, dans certains cas, il peut exister des obstacles à ces recours. » Le Secrétariat a rendu les décisions suivantes, en s'appuyant sur les dispositions du paragraphe 14(2). À de nombreuses reprises, les auteurs ont informé le gouvernement de la situation et lui ont demandé de prendre les mesures nécessaires. Ils ont d'ailleurs joint à leur communication quatre lettres qu'ils ont envoyées au gouvernement entre 1990 et 1992. En outre, avant de présenter leur communication, les auteurs ont demandé de l'information au Profepa au sujet de la poursuite criminelle intentée contre les propriétaires de l'usine abandonnée; ils ont aussi demandé que toute autre partie responsable soit identifiée (voir l'annexe 1-a de la communication). Si l'on considère la nature de la réponse envoyée le 12 mars 1998 par le Profepa, il semble raisonnable que les auteurs aient supposé qu'aucune autre mesure ne pouvait être prise (voir l'annexe 2-a de la communication). Compte tenu de ces éléments et conformément au paragraphe 14(2), le Secrétariat estimait qu'il y avait lieu de demander une réponse à la Partie.

18. On ne peut fournir d'explication plus complète à ce sujet sans divulguer le contenu de la réponse de la Partie. Comme on l'a déjà mentionné, en raison de la nature confidentielle de la réponse, en l'absence d'un résumé fourni par la Partie conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices et dans l'attente d'une décision du Conseil sur le sujet, la présente notification ne contient pas d'informations tirées de la réponse de la Partie.

19. Voir l'alinéa 14(2)d) de l'Accord et l'annexe 4 de la communication.

VI- ANALYSE DE LA COMMUNICATION À LA LUMIÈRE DE LA RÉPONSE DE LA PARTIE, CONFORMÉMENT AU PARAGRAPHE 15(1) DE L'ACCORD

Le paragraphe 15(1) de l'Accord stipule ce qui suit :

Si le Secrétariat estime que la communication justifie, à la lumière de toute réponse fournie par la Partie, la constitution d'un dossier factuel, il en informera le Conseil en indiquant ses motifs.

Comme on l'explique dans la section V ci-dessus, dans sa décision datée du 5 mars 1999, le Secrétariat a jugé que la communication justifiait la demande d'une réponse au Mexique, ce qui a été fait. Il a reçu la réponse de la Partie et examiné la communication à la lumière de cette réponse. Par suite de cet examen, le Secrétariat a jugé que les allégations selon lesquelles le Mexique n'aurait pas appliqué efficacement le Code pénal fédéral, ainsi que la loi et le traité relatifs aux extraditions, ne justifient pas un examen plus approfondi en vertu du processus prévu aux articles 14 et 15 de l'Accord. En ce qui concerne les allégations relatives au défaut d'appliquer efficacement les articles 170 et 134 de la LGEEPA, le Secrétariat considère que la constitution d'un dossier factuel est justifiée. Les raisons à l'appui de ces deux décisions sont exposées ci-après. Parce que le Mexique revendique le caractère confidentiel de sa réponse et qu'il n'a pas fourni de résumé conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices, le Secrétariat n'explique les raisons invoquées que dans la mesure où il peut le faire sans divulguer d'information provenant de la réponse de la Partie.

1. Allégations quant à l'omission d'appliquer efficacement l'article 415 du Code pénal fédéral pour défaut d'extrader

Les auteurs de la communication allèguent que le Mexique omet d'appliquer l'article 415 du Code pénal fédéral du fait qu'il n'extrade pas les propriétaires de Metales y Derivados, en vertu de l'article 3 de la LEI et des articles 1 et 2 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et les États-Unis du Mexique. En mars 1999, le Secrétariat a établi qu'il convenait d'examiner cette allégation, notamment parce que l'article 415 du Code pénal fédéral répond à la définition de « législation de l'environnement », même si ce n'est pas le cas des autres éléments composant cette allégation. Toutefois, à la lumière de la réponse fournie par la Partie, la présente notification ne prend pas en considération les allégations selon lesquelles le Mexique n'applique pas efficacement sa loi de l'environnement en ne procédant pas à l'extradition. En raison du caractère confidentiel allégué de la réponse et de l'absence d'un résumé

fourni par la Partie conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices, le Secrétariat ne fournit pas les motifs de cette décision, étant donné qu'il ne peut le faire sans divulguer une partie du contenu de la réponse de la Partie.

2. *Allégations quant au défaut d'appliquer efficacement les articles 170 et 134 de la LGEEPA*

Les auteurs affirment que le Mexique omet d'appliquer efficacement les articles 170 et 134 de la LGEEPA. En mars 1999, le Secrétariat a établi qu'il convenait d'examiner ces allégations et de demander une réponse à la Partie, en vertu des paragraphes 14(1) et 14(2) de l'Accord. À la lumière de la réponse de la Partie, le Secrétariat s'est penché sur la question de savoir si les articles 170 et 134 s'appliquaient aux questions soulevées dans la communication et confirmé que c'était effectivement le cas, pour les raisons suivantes.

Le fait que l'usine Metales y Derivados ait été en activité jusqu'en mars 1994 et que les mesures d'application visant le site aient principalement été prises entre 1993 et 1995 soulève la question suivante : la version des articles 170 et 134 de la LGEEPA mentionnés dans la communication s'applique-t-elle aux faits sur lesquels les auteurs basent leurs allégations, étant donné que cette version desdits articles est entrée en vigueur le 14 décembre 1996?

L'article 170 de la LGEEPA mentionné dans la communication stipule ce qui suit [traduction] :

Lorsqu'il existe un risque imminent pour l'équilibre écologique, ou que l'endommagement ou une grave détérioration des ressources naturelles peut avoir de graves répercussions sur les écosystèmes et leurs composantes ou sur la santé publique, le [Semarnap] peut, pour des raisons valables, ordonner une ou plusieurs des mesures de sécurité suivantes :

- I. la fermeture temporaire, partielle ou totale, des sources de contamination, de même que des installations qui manipulent ou stockent des espèces sauvages animales ou végétales ou des ressources forestières, et l'interruption des activités qui créent ce qui est décrit au premier paragraphe du présent article;
- II. la sécurisation préventive des matières et des déchets dangereux, ainsi que des spécimens animaux et végétaux sauvages, de leurs produits, sous-produits ou matériel génétique, des ressources forestières et des biens, des véhicules, de l'équipement et des instru-

ments qui sont directement associés à l'activité qui donne lieu à l'imposition d'une mesure de sécurité;

III. la neutralisation ou d'autres mesures similaires destinées à éviter que les matières ou les déchets dangereux créent les effets mentionnés au premier paragraphe du présent article.

De la même façon, le [Semarnap] peut promouvoir auprès de l'autorité compétente la mise en œuvre d'une ou de plusieurs des mesures de sécurité énoncées dans d'autres règlements.

La communication cite le passage suivant de l'article 134 de la LGEEPA [traduction] :

En vue de prévenir et de contrôler la contamination du sol, on tiendra compte des critères suivants :

I. Il incombe à l'État et à la société de prévenir toute contamination du sol.

II. Les déchets doivent être contrôlés, étant donné qu'ils constituent la principale source de contamination du sol [...]

[...]

V. Il faut prendre les mesures appropriées pour restaurer ou rétablir la qualité du sol contaminé par la présence de matières ou de déchets dangereux, de manière à ce qu'il puisse être utilisé ou restauré en vue de n'importe quel type d'activité prévu par un programme d'urbanisme approprié ou un règlement sur l'environnement.

En ce qui concerne le contenu, le texte actuel amplifie et précise le pouvoir qu'a le gouvernement de prévenir et de contrôler la contamination du sol et tout risque imminent pour la santé publique; toutefois, ce pouvoir était déjà défini dans le texte précédent²⁰. Les deux versions des articles 170 et 134 confèrent aux autorités chargées de la protection de

20. Avant leur modification de 1996, les articles 170 et 134 de la LGEEPA stipulaient ce qui suit [traduction] :

Article 170. – Lorsqu'il existe un risque imminent de déséquilibre écologique ou des cas de contamination pouvant avoir de graves répercussions sur les écosystèmes et leurs composantes ou sur la santé publique, le [Semarnap] peut, par mesure de sécurité, ordonner la saisie des matières ou substances contaminantes et la fermeture temporaire, partielle ou totale, des sources de contamination correspondantes, et mettre en œuvre, avant l'autorité compétente en vertu des lois applicables, n'importe laquelle des mesures de sécurité établies dans ces dispositions.

l'environnement le droit de prendre des mesures de sécurité afin de réagir aux risques imminents pour l'environnement ou aux cas de contamination présentant un danger pour l'environnement ou la santé publique, et stipulent qu'il faut tenir compte de certains critères pour assurer la prévention et le contrôle de la contamination du sol. Les articles 170 et 134 traitent de l'existence du risque ainsi que de la prévention et du contrôle de la contamination du sol, mais pas des activités ou des installations à risque ou contaminantes.

Les auteurs de la communication allèguent que les déchets et la contamination du sol sur le site abandonné continuent de représenter un risque pour la santé publique, même si l'usine est fermée. Les allégations portent essentiellement sur la contamination et les risques qu'auraient causés les activités de Metales y Derivados, mais qui auraient encore existé au moment où la communication a été présentée, c'est-à-dire en octobre 1998. Selon les auteurs, cette contamination serait due au caractère inadéquat des mesures d'application prises relativement au site jusqu'en 1995 et à l'absence d'autres mesures destinées à restaurer le site jusqu'à la date de la communication²¹. Les allégations ont trait à la deuxième cause présumée. Les dispositions citées dans la communication sont applicables parce que les affirmations portent sur une présomption de contamination du sol et de risques pour la santé publique, au même titre que les articles 170 et 134, et non sur les activités de l'usine qui auraient causé cette contamination.

Dans la présente notification, le Secrétariat s'intéresse principalement à la version actuelle des articles 170 et 134, version sur laquelle se fondent les auteurs de la présente communication lorsqu'ils allèguent que le Mexique omet d'appliquer efficacement sa législation de l'environnement. Toutefois, en ce qui concerne les mesures d'application prises avant la modification de 1996, le texte applicable est celui qui précède la modification. Enfin, il faut également noter que le Secrétariat s'est principalement intéressé aux événements survenus après l'entrée en

Article 134. – Pour la prévention et le contrôle de la contamination du sol, on tiendra compte des critères suivants :

I. Il incombe à l'État et à la société de prévenir la contamination du sol.

II. Les déchets doivent être contrôlés, étant donné qu'ils constituent la principale source de contamination du sol.

III. Il faut rationaliser la production de déchets municipaux et industriels solides, et intégrer les techniques et procédures qui permettront leur réemploi et leur recyclage.

IV. L'utilisation de pesticides, d'engrais et de substances toxiques doit respecter la stabilité des écosystèmes.

21. Pages 10 et 11 de la communication.

vigueur de l'Accord, en janvier 1994, même si les événements survenus avant cette date peuvent être pertinents²².

Le Secrétariat présente ci-dessous les motifs l'ayant amené à considérer qu'il est justifié de constituer un dossier factuel sur les allégations selon lesquelles la Partie a omis d'appliquer efficacement les articles 170 et 134 de la LGEEPA.

Les auteurs de la communication affirment que le Mexique omet d'appliquer efficacement l'article 170 de la LGEEPA, qui confère aux autorités mexicaines le pouvoir d'ordonner des mesures de sécurité lorsqu'il existe un risque imminent pour l'équilibre écologique, ou des cas de contamination pouvant avoir de graves répercussions sur les écosystèmes et leurs composantes ou sur la santé publique. Comme on l'a vu plus haut, les allégations portent essentiellement sur la version actuelle de l'article 170, dont les paragraphes II et III précisent que le Profepa peut ordonner la sécurisation préventive des matières et des déchets dangereux, et « la neutralisation ou d'autres mesures similaires destinées à éviter que les matières ou les déchets dangereux créent les effets mentionnés au premier paragraphe du présent article », en vue de prévenir tout risque imminent pour l'environnement ou de graves répercussions sur les écosystèmes et leurs composantes ou sur la santé publique.

Les auteurs affirment que le site est contaminé par des matières et des déchets dangereux qui présentent un risque pour l'environnement et peuvent avoir de graves répercussions sur la santé publique, et que le

22. À ce sujet, le Secrétariat a fait référence à la communication SEM-96-001 : « L'article 47 de l'Accord prévoit que celui-ci entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Le Secrétariat ne dénote par ailleurs aucune intention expresse ou implicite qui viserait à conférer un effet rétroactif à l'article 14 de l'Accord. Néanmoins, le Secrétariat considère qu'il est possible que des faits ou des actes antérieurs au 1^{er} janvier 1994 aient pu générer des obligations qui continuent d'exister après cette date et que certains aspects de ces obligations puissent être pertinents à l'identification de faits relatifs à la question de savoir si une omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement existe actuellement. La Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 prévoit ce qui suit à l'article 28 : « à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou un fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date » » (extrait de SEM-96-001, Recommandation du Secrétariat au Conseil à l'effet de préparer un dossier factuel conformément aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, 7 juin 1997. Voir aussi SEM-97-001, Notification du Secrétariat au Conseil pour l'élaboration d'un dossier factuel conformément aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, 27 avril 1998).

Mexique n'a pas pris de mesures en vue d'empêcher que les matières et déchets dangereux aient de tels effets. La communication décrit les types de matières et de déchets dangereux que l'on aurait trouvés sur le site, notamment du plomb, de l'acide sulfurique, du cadmium et de l'arsenic, et les éventuelles conséquences graves en matière de santé publique en cas d'exposition à ces substances²³. Selon les auteurs, les résidents de Colonia Chilpancingo, située à près de 140 mètres en contrebas du site de Metales y Derivados, ont connu des problèmes de santé qui peuvent avoir été causés et/ou amplifiés par l'exposition aux substances toxiques. On a notamment fait état de problèmes allant de la nausée à l'asthme chez les enfants en bas âge, d'irritations cutanées chroniques et d'anomalies congénitales mortelles comme l'hydrocéphalie²⁴. Les auteurs affirment par ailleurs que les risques sanitaires observés à Colonia Chilpancingo et dans d'autres collectivités voisines augmentent chaque année, parce que les déchets dangereux sont encore à l'air libre et que les substances toxiques qu'ils renferment ne se décomposent pas²⁵. Ils indiquent qu'une partie du mur qui a été réparé en 1995 par le Profepa s'est corrodé ou fissuré, que le revêtement en plastique installé par le Profepa sur les scories de plomb s'est détérioré et que le plomb est à nouveau découvert. Ils affirment par ailleurs que les autorités ont omis d'afficher des avertissements à propos des risques éventuels que présente le site de stockage pour la santé humaine, que certaines personnes ont pratiqué des ouvertures dans le mur afin d'entrer sur le terrain et d'y prendre des débris, que d'autres empruntent régulièrement un chemin adjacent au site pour se rendre à leur travail, s'exposant peut-être ainsi aux particules et au ruissellement provenant du site de Metales y Derivados²⁶. Selon les auteurs de la communication, le Mexique a omis d'appliquer efficacement l'article 170 de la LGEEPA dans la mesure où, même si l'usine a été fermée en 1995, il n'a pas pris les mesures appropriées pour contenir et sécuriser les matières et les déchets dangereux présents sur le site, ou pour les neutraliser et empêcher qu'ils ne causent une contamination pouvant avoir de graves répercussions sur la santé publique, malgré les nombreuses demandes des auteurs²⁷.

Le Secrétariat a examiné ces allégations à la lumière de la réponse de la Partie. Parce que le Mexique revendique la confidentialité de sa réponse et qu'il n'a pas fourni de résumé conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices, l'examen de cette réponse par le Secrétariat dans la

23. Pages 4 à 6 de la communication.

24. Page 4 et annexe 4-d de la communication.

25. Page 7 de la communication.

26. Pages 6 et 10 et annexe 3 de la communication.

27. Page 10 de la communication.

présente notification est limité aux éléments qui suivent. La Partie ne conteste pas l'allégation des auteurs selon laquelle le site présente un risque imminent pour l'équilibre écologique ou cause une contamination pouvant avoir de graves répercussions sur les écosystèmes et leurs composantes ou sur la santé publique, comme l'indique l'article 170 de la LGEEPA. Par ailleurs, la réponse de la Partie va dans le sens des allégations des auteurs de la communication, qui affirment que des mesures ont été prises relativement au site de Metales y Derivados jusqu'en 1995, mais qu'aucune autre mesure n'a été prise en vertu de l'actuel article 170, entré en vigueur en décembre 1996. La communication et la réponse de la Partie indiquent clairement qu'en dépit des mesures prises par le Profepa, le site demeure contaminé et présente des risques graves pour la santé publique. Il est évident que le Mexique a pris certaines mesures qui étaient mentionnées dans la version de l'article 170 en vigueur jusqu'en décembre 1996; il s'agissait principalement de la fermeture temporaire de l'usine avant 1995 et de la réparation du mur et de l'installation d'un revêtement sur les scories de plomb en 1995. Toutefois, depuis la réforme de 1996, l'article 170 prévoit la neutralisation ou d'autres mesures similaires susceptibles de prévenir les risques associés à la contamination ou les graves répercussions que celle-ci peut avoir sur la santé publique. Dans sa réponse, la Partie ne prétend pas que le gouvernement n'est pas tenu, en vertu des paragraphes II et III de l'article 170, de prendre des mesures lorsqu'il existe un risque imminent pour l'environnement ou une possibilité de graves répercussions sur la santé publique causées par des matières ou des déchets dangereux. Dans sa réponse, même si le Mexique ne reconnaît pas qu'il omet d'appliquer efficacement l'article 170, il ne confirme pas non plus qu'il a appliqué efficacement les paragraphes II et III de l'article, ni que des mesures de sécurité ont été prises en vue de prévenir efficacement « un risque imminent pour l'environnement ou des répercussions dangereuses pour les écosystèmes, leurs composantes ou la santé publique », risque attribuable à la contamination présumée du site par des substances toxiques. Pour ces raisons, le Secrétariat considère qu'il est justifié de constituer un dossier factuel afin de mieux comprendre comment le Mexique applique l'article 170 de la LGEEPA et dans quelle mesure cela permet de prévenir les risques pour l'environnement et la santé publique que présente le site de Metales y Derivados, conformément aux dispositions de cet article.

Compte tenu de ce qui précède, l'information recueillie dans un dossier factuel à propos des efforts déployés par le Mexique en vue d'appliquer efficacement l'article 170 devrait inclure davantage de renseignements à propos de la contamination du site et des problèmes de santé qui y seraient associés. Comme on l'a vu plus haut, la réponse de la Partie ne

conteste pas le fait que le site soit contaminé et présente un risque pour l'environnement et la santé publique. Malheureusement, la communication et la réponse donnent peu de renseignements sur les conditions précises observées sur le site. Dans sa réponse, le Mexique n'indique pas si le gouvernement dispose de données précises sur le degré de contamination et le niveau de risque. Par exemple, il n'indique pas si l'on a caractérisé les déchets actuellement présents sur le site ou si l'on évalue précisément la concentration actuelle de contaminants dans le sol à l'intérieur et à l'extérieur du site, ainsi que les niveaux d'exposition, etc. Ces données permettraient l'application efficace de l'article 170, parce qu'elles sont essentielles à la compréhension du problème de contamination auquel on pourrait s'attaquer aux termes du paragraphe III dudit article pour empêcher cette contamination d'avoir de graves répercussions sur la santé publique et l'environnement.

Par ailleurs, on manque d'information à propos des problèmes de santé signalés chez les résidents de Colonia Chilpancingo et présumément causés par la contamination du site de Metales y Derivados. Par exemple, la réponse du Mexique ne mentionne pas si les risques d'exposition ont été évalués ou si les graves répercussions qu'aurait la situation sur la santé publique ont fait l'objet d'enquêtes. Elle ne précise pas non plus si l'on a envisagé ou répertorié les mesures précises nécessaires à la protection de la santé de la collectivité possiblement exposée à toute répercussion grave. Ce type d'information factuelle est pertinent à l'application efficace de l'article 170, car il fournirait des données de base qui permettraient de déterminer quelles mesures particulières pourraient être prises aux termes du paragraphe III de l'article 170 pour empêcher que la contamination ou les déchets dangereux aient de graves répercussions sur la santé publique.

Le Secrétariat est d'avis que, compte tenu du degré de risque potentiel, la constitution d'un dossier factuel sur l'application efficace de l'article 170 de la LGEEPA dans le cas du site de Metales y Derivados serait propice à la réalisation des objectifs de l'Accord²⁸, du fait qu'elle permettrait de faire la lumière sur les mesures d'application efficace prises afin de prévenir les risques pour la santé publique et l'environnement, et ce, en lien avec les déchets dangereux. Un dossier factuel préparé relativement à cette communication devrait inclure l'information décrite dans les deux paragraphes qui précèdent, de même que d'autres informations factuelles connexes à l'application efficace dudit article, afin de mieux comprendre les mesures d'application prises par le Mexique aux termes de cet article. Ces informations permettraient également d'examiner les

28. Articles 1 et 5 de l'Accord.

contraintes en matière de ressources et les autres obstacles que la Partie a dû surmonter lorsqu'elle a voulu appliquer efficacement sa législation de l'environnement au site de Metales y Derivados.

Les auteurs affirment également que le Mexique omet d'appliquer efficacement l'article 134 de la LGEEPA, qui énonce les critères à prendre en considération pour prévenir et contrôler la contamination du sol, incluant la restauration. La première phrase de l'article fait précisément mention du rôle de ces critères. La prévention de la contamination du sol est une obligation imposée à la fois à l'État et à la société dans le paragraphe I; le paragraphe II impose le contrôle des déchets, qui constituent la principale source de contamination du sol; le paragraphe V indique que, lorsque le sol est contaminé par des matières ou des déchets dangereux, il faut prendre des mesures pour restaurer le sol contaminé, en s'appuyant sur les plans d'utilisation des terres et sur les programmes de zonage écologique. À la lumière de la réponse de la Partie, le Secrétariat a examiné les définitions des termes « contrôle » et « prévention » dans l'article 3 de la LGEEPA afin de mieux comprendre la portée de l'article 134. Le « contrôle » est défini comme l'inspection, la surveillance et l'application des mesures nécessaires à l'observation des dispositions de l'article, et la « prévention » est définie comme l'ensemble des dispositions et des mesures prises en vue de prévenir la détérioration de l'environnement. Ces définitions indiquent clairement que l'application de l'article 134 en matière de déchets et de substances toxiques devrait viser à prévenir la contamination du sol en garantissant l'observation de la loi, de même qu'à restaurer le sol contaminé.

Les auteurs de la communication allèguent que le Mexique n'a pas pris les mesures adéquates pour contrôler les matières dangereuses trouvées sur le site de Metales y Derivados et près de celui-ci, ou pour prévenir la contamination du sol ou faire restaurer le site, conformément aux dispositions de l'article 134. Ils ajoutent que les mesures prises ne constituent pas un moyen efficace d'appliquer l'article 134 de la LGEEPA, puisque la contamination du sol n'a pas été évitée et que le site n'a pas été restauré. Comme on l'a vu plus haut, la communication contient des renseignements appuyant la théorie selon laquelle le site est contaminé²⁹, et la réponse de la Partie ne conteste pas le fait que le site de Metales y Derivados est gravement contaminé. La communication mentionne un certain nombre de mesures qu'a prises le gouvernement mexicain, dont des inspections et la fermeture définitive de l'usine. Il est vrai que l'article 134 mentionne ces mesures (puisque'il prévoit « la prévention et le contrôle » de la contamination du sol) et que ces mesures correspon-

29. Pages 3, 6, 7, 10 et 11 et annexes 3 et 4-b de la communication.

dent à la définition du « contrôle » établie dans la LGEEPA. Toutefois, en particulier à la lumière des définitions de « contrôle » et de « prévention », il est évident que les inspections et les fermetures sont des mesures qui peuvent être prises par les autorités chargées de la protection de l'environnement (les moyens) pour prévenir et contrôler la contamination du sol (la fin). Il est également clair qu'en vertu de cette définition du contrôle, le paragraphe II de l'article 134 exige que toute mesure nécessaire soit prise pour garantir l'observation d'autres exigences (p. ex., celles qui visent la gestion des déchets dangereux) pour prévenir la contamination du sol.

Là encore, parce le Mexique revendique la nature confidentielle de sa réponse et qu'il n'a pas fourni de résumé conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices, l'analyse que fait le Secrétariat de cette réponse aux allégations se limite aux éléments qui suivent. Dans sa réponse, le Mexique ne reconnaît pas qu'il omet d'appliquer efficacement l'article 134. En ce qui a trait aux mesures prises par le Profepa à l'égard du site, la réponse de la Partie est globalement similaire à l'information fournie dans la communication. À aucun moment la Partie n'affirme ni ne démontre dans sa réponse que les mesures prises par le Profepa ont permis à l'usine de Metales y Derivados d'être conforme à la législation en ce qui concerne les déchets dangereux et la prévention de la contamination du sol, pas plus qu'elle n'indique que ces mesures ont prévenu la contamination du sol sur le site ou permis de le restaurer, conformément à l'article 134. Elle ne donne aucun renseignement sur la façon dont les mesures prises par le Profepa ont permis d'appliquer les critères énoncés à l'article 134; elle n'indique pas non plus si le Profepa a surveillé l'efficacité de ses mesures dans la prévention de la contamination du sol. Ce type d'information permettrait de mieux comprendre les efforts d'application de la loi déployés par le Mexique en vue de prévenir ou de contrôler la contamination du site de Metales y Derivados et de le restaurer, ainsi que l'efficacité de ces efforts. À la lumière de la communication et de la réponse de la Partie, le Secrétariat est d'avis que les autorités mexicaines chargées de la protection de l'environnement étaient au courant de la contamination du site de Metales y Derivados et ont été informées d'infractions suffisamment graves pour justifier la fermeture de l'usine. Cette réponse confirme que des mesures ont été prises sur place, mais n'explique nullement de quelle façon elles ont permis une application efficace de l'article 134 de la LGEEPA en prévenant et en contrôlant la contamination du sol. La réponse n'indique pas non plus si des obstacles ont surgi au cours de l'application dudit article sur le site. Étant donné l'état actuel de contamination du sol sur le site de Metales y Derivados, un problème qui aurait pu être prévenu ou qui pourrait être réglé aux termes de

l'article 134, et en raison de la quantité limitée d'information à propos des efforts d'application déployés par la Partie, le Secrétariat considère que la constitution d'un dossier factuel est justifiée, et ce, en regard des allégations des auteurs de la communication relatives à l'omission d'appliquer efficacement l'article 134 de la LGEEPA. Ici encore, le Secrétariat est d'avis que, compte tenu du degré de contamination possible du sol, la constitution d'un dossier factuel sur l'application efficace de l'article 134 de la LGEEPA dans le cas du site de Metales y Derivados serait propice à la réalisation des objectifs de l'Accord³⁰, du fait qu'elle permettrait de faire la lumière sur les mesures d'application efficace prises pour protéger la santé publique et l'environnement, et ce, en lien avec les déchets dangereux.

En bref, le Secrétariat considère que, à la lumière de la réponse de la Partie, il est justifié de constituer un dossier factuel concernant l'omission, de la part de cette dernière, d'appliquer efficacement les articles 170 et 134 de la LGEEPA, alléguée dans la communication. Ce dossier factuel devrait renfermer des informations sur la contamination du site de Metales y Derivados, les répercussions présumément dangereuses de cette contamination sur la santé publique et l'environnement, les efforts d'application de la loi que déploie la Partie pour prévenir un risque imminent pour l'environnement et de graves répercussions pour la santé publique, ainsi que pour prévenir et contrôler la contamination du sol sur le site de Metales y Derivados, notamment en restaurant ce site, dans le but d'appliquer efficacement les articles 170 et 134 de la LGEEPA.

VII- NOTIFICATION AU CONSEIL CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 15(1) DE L'ACCORD

La présente notification porte sur la communication présentée par l'Environmental Health Coalition et le Comité Ciudadano Pro Restauración del Cañón del Padre y Servicios Comunitarios, A.C. Comme il est indiqué plus haut, le Secrétariat a jugé, à la lumière de la réponse de la Partie, que les allégations selon lesquelles la Partie a omis d'extrader les propriétaires de Metales y Derivados aux termes de l'article 415 du Code pénal fédéral ainsi que des dispositions de la LEI et du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et les États-Unis du Mexique, ne justifient pas un examen plus approfondi en vertu du processus relatif aux communications sur les questions d'application. En raison du caractère confidentiel allégué de la réponse et de l'absence d'un résumé fourni par la Partie conformément au paragraphe 17.3

30. Articles 1 et 5 de l'Accord.

des Lignes directrices, le Secrétariat ne fournit pas les motifs de cette décision, étant donné qu'il ne peut le faire sans divulguer une partie du contenu de la réponse de la Partie.

Également à la lumière de la réponse de la Partie, le Secrétariat considère qu'il est justifié de constituer un dossier factuel à propos des allégations des auteurs de la communication, selon lesquelles le Mexique omet d'appliquer efficacement les articles 170 et 134 de la LGEEPA, en ne protégeant pas la santé publique et l'environnement contre les risques que présente la présumée contamination du site de Tijuana, État de Baja California, Mexique, abandonné par Metales y Derivados, S.A. de C.V., et en omettant de prévenir et de contrôler la contamination du sol sur ce site ou de restaurer celui-ci. Conformément au paragraphe 15(1) de l'Accord, le Secrétariat informe donc le Conseil de sa décision et expose les raisons de ses conclusions dans le présent document, compte tenu des limites qu'impose le caractère confidentiel allégué de la réponse et de l'absence d'un résumé fourni par la Partie conformément au paragraphe 17.3 des Lignes directrices.

Respectueusement soumis le 6 mars 2000.

(original signé)

Janine Ferretti
Directrice exécutive

SEM-99-001
(METHANEX)

AUTEURS : METHANEX CORPORATION

PARTIE : ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

DATE : 18 OCTOBRE 1999

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que l'État de la Californie et les États-Unis d'Amérique ont omis d'assurer l'application efficace de la législation et de la réglementation californiennes de l'environnement visant la protection des ressources en eau et les normes relatives aux réservoirs de stockage souterrains.

DÉCISIONS DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) ET (2)
(30 MARS 2000) Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis [par. 14(1)] et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie [par. 14(2)].

PAR. 14(3)
(30 JUIN 2000) La communication est rejetée en même temps que la communication SEM-00-002, à la lumière de la réponse de la Partie.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitter(s): Methanex Corporation
Concerned Party: United States
Date Received: 18 October 1999
**Date of this
Determination:** 30 March 2000
Submission I.D.: SEM-99-001

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements in Article 14(1). On 18 October 1999 the Submitters filed a submission with the Secretariat pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Secretariat has determined that one of the assertions in this submission meets the criteria in Article 14(1) and that this assertion merits a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat is dismissing a second assertion contained in the submission on the ground that it raises issues that are beyond the scope of the Article 14 process. The Secretariat sets forth its reasons in Section III below.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission contains two basic assertions. The first is that the government is failing to effectively enforce various environmental laws relating to water resource protection and concerning underground storage tanks (USTs).¹ This assertion rests on a three-step analysis. The submission asserts that there is a regulatory scheme in place in California relating to releases of hazardous materials, such as gasoline, from USTs.² Next, it asserts that there are substantial numbers of violations of this regulatory scheme.³ Finally, the submission claims that the government has failed to effectively enforce the regulatory scheme, and that this failure to enforce has "allow[ed] gasoline to be released into the environment from leaking USTs."⁴ In the words of the Submitter, "[t]he harm caused by this lack of enforcement is . . . clear."⁵

The submission's second assertion is that existing laws are insufficiently protective of human health and the environment because they do not regulate certain categories of USTs. The submission states that "as only a portion of USTs are regulated, California has also failed to enforce its environmental laws . . . by not regulating all sources of environmental contamination."⁶

III- ANALYSIS

A. Article 14(1)

The assertion that California and/or the United States is failing to effectively enforce various environmental laws satisfies the criteria for further consideration contained in Article 14(1), with the qualifications discussed below.⁷ First, the submission meets the requirements contained in the opening sentence of Article 14(1). This sentence authorizes the Secretariat to consider a submission "from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . ." Article 45(1) of the NAAEC defines "non-governmental organization" to include, *inter alia*, "any . . . business

1. See e.g., Submission at 3.

2. See e.g., Submission at 1.

3. See e.g., Submission at 1, 2, 7-9.

4. See e.g., Submission at 1, 3, 4, 8, 11.

5. Submission at 2.

6. Submission at 1.

7. The Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations that the requirements contained in Article 14 are not intended to place an undue burden on submitters. We review the submission with this perspective in mind. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998); Submission No. SEM-98-003 (8 September 1999).

. . . which is neither affiliated with, nor under the direction of, a government. . . .” Based on the information provided in the submission, the submitter qualifies as a “non-governmental organization.”⁸ It is a business and there is no indication that it is affiliated with, or under the direction of, a government.

Further, the assertion in the submission that the Party has failed to effectively enforce UST-related requirements⁹ focuses, as required, on a Party’s asserted failure to effectively enforce the law, not on the effectiveness of the law itself.¹⁰

Third, the submission’s focus is on the asserted failure to effectively enforce “environmental laws.” The submission challenges the enforcement of numerous laws, including the United States Clean Water Act, the United States Safe Drinking Water Act, the California Water Code, and the California Code of Regulations.¹¹ These laws qualify as “environmental law” for purposes of the NAAEC in that their primary purpose is “protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health. . . .”¹²

Finally, the submission focuses on asserted failures to enforce that are ongoing, thereby meeting the requirement in Article 14(1) that a submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law.

Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;

8. See NAAEC Article 45(1), Guideline 2.1, Submission at 13.

9. See e.g., Submission at 1.

10. See SEM-98-003, Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (14 December 1998).

11. Submission at 3-6.

12. Article 45(2)(a). The relevant provisions of the California Code have this purpose.

(d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;

(e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and

(f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.¹³

The first two criteria are straightforward and may be addressed quickly. The submission is in English, a language designated by the Parties.¹⁴ The submission also clearly identifies the organization making the submission.¹⁵

Concerning the third criterion in Article 14(1), the submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission with respect to the assertions of a failure to effectively enforce the California laws cited.¹⁶ Among other things, the submission contains a fairly extensive discussion of asserted failures to effectively enforce the State's UST requirements.¹⁷ It also provides as Appendices various government documents relating to the subject matter at issue, including reports issued by the California State Auditor concerning the regulation of USTs and enforcement of regulatory requirements pertaining to USTs.¹⁸

The submission, however, does not provide sufficient information concerning the federal Safe Drinking Water Act and federal Clean Water Act. As has been noted in other Determinations, while the requirements of Article 14(1) are not intended to place an undue burden on submitters, a certain amount of support is required for assertions at this initial stage.¹⁹ The vast majority of this submission focuses on asserted failures to effectively enforce various California environmental laws. Indeed, the "Summary" portion of the submission refers exclusively to California and California laws. While the submission makes brief references to the referenced federal laws, it does not provide the Secretariat with the

13. Article 14(1)(a)-(f).

14. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

15. Article 14(1)(b), Submission, cover page and inside cover page, and page 2.

16. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

17. See e.g., Submission at 6-11.

18. Annexes G and H.

19. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998); Submission No. SEM-98-003 (8 September 1999).

information necessary to review the submission adequately with respect to these laws.²⁰

The fourth criterion in Article 14(1), relating to whether a submission is “aimed at promoting enforcement,” also warrants elaboration. Guideline 5.4 indicates that in determining whether a submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry, the Secretariat is to consider factors such as whether or not:

- (a) the submission is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business; especially if the Submitter is a competitor that may stand to benefit economically from the submission;
- (b) the submission appears frivolous.

An unusual feature of this submission is that the Submitter is a producer of methanol, which is used in the production of Methyl Tertiary-Butyl Ether (MTBE).²¹ MTBE, in turn, is a constituent of gasoline that is stored in, and sometimes leaks from, USTs. The Submitter’s status may raise a question for some concerning its motivation in filing the submission. The Submitter expresses the hope that more stringent enforcement of UST requirements will reduce leakage from such tanks and thereby enhance environmental protection and promote protection of public health.²² In addition to its expressed concerns relating to the harm that such leaks cause to the environment and public health, the Submitter has an economic interest. In March 1999, California’s Governor issued an Executive Order in which he announced a phase-out of the use of MTBE in gasoline.²³ The submission notes that the Executive Order cites the environmental threat that MTBE poses to groundwater and drinking water because of leaking underground fuel storage tanks.²⁴ The submission suggests that the approach of phasing out MTBE is a flawed strategy for addressing this environmental problem, and that heightened enforcement of UST requirements to prevent leakage would be a better approach, stating as follows:

20. See e.g., Guideline 5.2 and 5.3.

21. Annex K, March 9, 1999 letter from Fred T. Williams, Vice President Marketing, Methanex Corporation to Governor Gray Davis, stating that “Methanex is the world’s largest producer and marketer of natural gas derived methanol, one of the two components used to produce MTBE.”

22. Submission at 1-2, 13.

23. Submission at 2.

24. Submission at 2.

This [the Governor's] Order acknowledges the UST issue, but focuses attention on one gasoline component, namely MTBE. It thus treats a symptom (MTBE) of gasoline leakage, rather than the leakage itself, deflecting attention from the State's failure to enforce its environmental laws.²⁵

The Submitter expresses the view that, in short, the government's responsibility is to improve enforcement of existing regulations in order to prevent leakage and promote clean-up.²⁶ The submission states that the risk to the environment is not from MTBE, but from leaking USTs.²⁷

The Submitter's status as a producer of methanol does not take away from the focus of the submission, which is on the asserted need for tighter enforcement. It also, importantly, does not suggest that the purpose of the submission is to challenge a particular company or business's compliance with UST requirements. The submission states on its face that it is focused on the acts or omissions of the government in enforcing the law and for purposes of Article 14(1)(d) this appears to be the case.²⁸ The submission summarizes its position on this issue as follows:

[T]he submission is aimed at enforcement, and not at harassing any particular company or industry in the United States. Methanex notes that California authorities have failed to enforce their environmental laws with the result that gasoline released from USTs has and continues to contaminate the environment, including soil, air and water. . . . Methanex submits that active enforcement of California's existing environmental laws will ensure that gasoline is not unnecessarily released into the environment from USTs and that such diligent enforcement of environmental laws will result in increased protection for the environment.²⁹

In sum, the submission's assertion satisfies the criterion in Article 14(1)(d).

With respect to the fifth criterion in Article 14(1), the submission indicates that the Submitter has communicated its concerns to govern-

25. Submission at 2. The Secretariat's Determination is not intended to address this assertion of the Submitter and should not be viewed as doing so. As noted above, the Secretariat's focus is on the assertions that various environmental laws relating to releases of hazardous materials from USTs are being violated and that the government is failing to effectively enforce these laws.

26. Submission at 11.

27. Submission at 12.

28. Article 14(1)(d), Submission at 13.

29. Submission at 13.

ment officials, and it indicates that to date it has not received a response.³⁰ The submission also includes copies of relevant correspondence.³¹

Concerning the sixth criterion, contained in Article 14(1)(f), the submission is filed by an organization residing or established in the territory of a Party, notably Canada.³² The Submitter's status as a for-profit entity raises the issue of whether Article 14/15 is reserved for environmental NGOs/individuals. There is nothing in the Agreement itself that limits the pool of submitters in this way. Article 14(1)(f) simply requires that the submission be filed by an organization residing or established in the territory of a Party. As noted above, Article 45(1) of the NAAEC supports allowing businesses to file submissions through its definition of an NGO to include any business organization that is neither affiliated with, nor under the direction of, a government. As a result, a business may be a submitter so long as it is not affiliated with, nor under the direction of, a government, and so long as it resides or is established in the territory of a Party. Methanex does not seem to be disqualified under any of these exclusions and therefore it qualifies under Article 14(1)(f) as a potential submitter.

For the foregoing reasons, the submission's assertion of a failure to effectively enforce the above-referenced California environmental laws satisfies the criteria in Article 14(1).

We now turn to the submission's second assertion—that existing laws are insufficiently protective of human health and the environment because they do not regulate certain categories of USTs. Article 14 focuses on asserted failures to effectively enforce. It does not provide jurisdiction to consider assertions that a Party's environmental laws are ineffective.³³ The Secretariat's understanding is that this assertion involves a challenge to the effectiveness or adequacy of the regulatory scheme itself.³⁴ Because this claim is beyond the scope of the Article 14 process, we do not consider it further.

30. Article 14(1)(e), Guideline 5.5, Submission at 13, 14, Annex K.

31. Guideline 5.5., Submission at 13, 14, Annex K.

32. Article 14(1)(f), Submission at 3, 13.

33. The Secretariat discussed the distinction between challenges to the effectiveness of a Party's enforcement practices (within the scope of Article 14) and challenges to the adequacy of environmental laws themselves (beyond the scope of Article 14) in the Great Lakes determination. SEM-98-003 (14 December 1998).

34. The Secretariat found the submission somewhat unclear concerning this assertion. Methanex alleges that "many of the State's USTs are unregulated, and thus they are not subject to any controls." (Submission at 4). The asserted failure targeted by this aspect of Methanex's submission appears to relate to the scope of California's UST

B. Article 14(2)

The Secretariat reviews a submission under Article 14(2) if the Secretariat finds that the submission meets the criteria in Article 14(1). The purpose of such a review is to determine whether to request that the relevant Party prepare a response to the submission. During its review under Article 14(2), the Secretariat considers each of the four factors listed in that provision based on the facts involved in a particular submission. Article 14(2) lists these four factors as follows:

In deciding whether to request a response, the Secretariat shall be guided by whether:

- (a) the submission alleges harm to the person or organization making the submission;
- (b) the submission, alone or in combination with other submissions, raises matters whose further study in this process would advance the goals of this Agreement;
- (c) private remedies available under the Party's law have been pursued; and
- (d) the submission is drawn exclusively from mass media reports.³⁵

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits a response from the Party. The submission asserts that the Submitter "is concerned with the harm which has been, and continues to be, caused to the environment by California's failure to enforce its environmental laws."³⁶ It alleges that "[g]asoline, which is a hazardous substance, continues to be released to

and other water quality protection regulatory programs rather than to inadequate enforcement of such programs. As the Secretariat has noted in other proceedings initiated under Article 14, the purpose of the NAAEC is not to set environmental standards for the Parties, a right they have reserved to themselves. Government standard-setting is therefore outside the purview of Article 14 and the Article 14 citizen submission process is not available for challenges to a Party's exercise of its standard-setting authority. *See, e.g.*, SEM-98-003 (14 December 1998). The submission also asserts that California's failure to regulate all USTs contravenes California and federal environmental law. If such a failure exists, and if it contravenes one or more environmental laws, the submission conceivably could constitute an assertion of a failure to enforce, rather than a challenge to the scope of the law itself. If this is the assertion of the Submitter, it has not developed the assertion sufficiently to make Secretariat review appropriate.

35. Article 14(2).

36. Submission at 2. See also Submission at 14 (asserting that "harm has resulted, and continues to result, from California's lack of enforcement. . .").

the environment and continues to contaminate the environment; soil, air and water.”³⁷ The submission cites an excerpt from a report of the California State Auditor that indicates that leaking tanks “pose a major threat to California’s groundwater. . . .”³⁸ The Summary of the State Auditor’s report states that leaking tanks are a threat to the State’s drinking-water supplies: “the State of California has ample evidence that gasoline leaking from underground storage tanks is jeopardizing the safety of our drinking-water supplies. . . .”³⁹ Assertions of substantial harm to the environment (here groundwater and drinking-water supplies) have been considered under Article 14(2)(a) for other submissions and they are relevant here as well.⁴⁰ We note that the Submitter claims that the harm allegedly sustained is due to the asserted failure to effectively enforce the environmental law involved and that the alleged harm relates to protection of the environment.⁴¹

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.⁴² The submission asserts that the failure to enforce is widespread. Assertions of this sort—that there is a pattern of ineffectual enforcement—are strong candidates for Article 14 consideration.⁴³ This is particularly the case when, as here, it is also asserted that the failure to effectively enforce threatens substantial environmental harm.

Third, the submission indicates that private remedies to require the Party to enforce its law are not available.⁴⁴ The submitter states that it has communicated its concerns to California officials but has not

37. Submission at 14.

38. Submission at 7 (the excerpt is from page 15 of the California State Auditor’s report).

39. Annex G, at 1.

40. In its Recommendation to the Council for the development of a factual record with respect to SEM-96-001 (*Comité para la Protección de los Recursos Naturales, A.C., et al.*), for example, the Secretariat noted: “In considering harm, the Secretariat notes the importance and character of the resource in question—a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC.” The same is true here. It appears that Methanex also claims at least indirect personal harm from the asserted failure to effectively enforce.

41. Guideline 7.4.

42. Article 14(2)(b).

43. Submissions that focus on asserted failures to enforce concerning individual facilities also warrant consideration under Article 14 under some circumstances, as previous Secretariat Determinations and the Council’s Resolution for SEM-96-001 reflect.

44. Article 14(2)(c), Guideline 7.5, Submission at 13-15.

received a response to its letters or to a "Five Point Plan" it provided to Governor Davis of California.⁴⁵ The Submitter advises in its submission that it has also filed a Notice of Intention to bring an investor-state dispute against the United States pursuant to Chapter 11 of NAFTA.⁴⁶ The Secretariat notes that the Agreement expressly provides that the Party may raise the availability of private remedies in its response.

Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. Instead, as noted above, the submission includes several government documents, among other materials, that relate to the assertion that there is a failure to effectively enforce that creates a substantial risk to public health and the environment.

In sum, having reviewed the submission in light of the factors contained in Article 14(2), the Secretariat has determined that the assertion that there is a failure to effectively enforce the California environmental laws referenced above merits requesting a response from the Party.

CONCLUSION

For the foregoing reasons and to the extent outlined above, the Secretariat has determined that the assertion that the Party is failing to effectively enforce its environmental laws meets the requirements of Article 14(1) of the Agreement. The Secretariat has determined under Article 14(2) that this assertion in the submission merits requesting a response from the Government of the United States. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of the United States to the above-mentioned submission within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

David L. Markell
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

- c.o. Mr. William Nitze, US-EPA (with annexes)
- c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. Michael McDonald, Methanex Corporation
Ms. Janine Ferretti, CEC Executive Director

45. Submission at 13 -15.

46. Submission at 13.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(3) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitter(s): Methanex Corporation
Neste Canada Inc.

Concerned Party: United States

Date Received: 18 October 1999

**Date of this
Determination:** 30 June 2000

Submission I.D.: SEM-99-001 and SEM-00-002

I- INTRODUCTION

This determination addresses two submissions, SEM-99-001 (Methanex) and SEM-00-002 (Neste). Methanex filed its submission on 14 October 1999. On 30 March 2000 the Secretariat determined that the submission met the criteria in Article 14(1) for further consideration and that the submission merited a response from the Party based on the factors contained in Article 14(2). Neste filed its submission on 21 January 2000. On 17 April 2000 the Secretariat determined that it was appropriate to consolidate this submission with the submission filed by Methanex pursuant to Guideline 10.3. That guideline authorizes the Secretariat to "consolidate two or more submissions that relate to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an environmental law." The Secretariat determined that the Neste submission met the criteria in Article 14(1) for further consideration and that the submission merited a response from the Party based on the factors contained in Article 14(2). On 30 May 2000 the Secretariat received a response from the Party to the consolidated submissions.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSIONS

The Methanex submission contains two basic assertions. First, Methanex asserts that the Party is failing to effectively enforce various environmental laws relating to water resource protection and concerning underground storage tanks (USTs). According to the submission, there is a regulatory scheme in place in California relating to releases of hazardous materials, including gasoline, from USTs. Methanex claims that there is a substantial number of violations of this regulatory scheme. Finally, the submission argues that the Party has failed to effectively enforce the regulatory scheme, and that this failure to enforce has allowed gasoline from USTs to be released into the environment from leaking USTs, causing harm. The submission asserts that the California Governor's issuance of an Executive Order that phases out the use of MTBE is "wrong-headed" because it "focuses attention away from the UST issue by phasing-out the use of MTBE."¹

Second, the Methanex submission asserts that existing laws are insufficiently protective of health and the environment because they do not regulate certain categories of USTs. According to Methanex, the failure to regulate certain categories of USTs amounts to a failure to effectively enforce the Party's environmental laws. In its 30 March 2000 determination, the Secretariat declined to consider this second assertion further on the ground that Article 14 does not provide jurisdiction for the Secretariat to consider assertions that a Party's environmental laws are ineffective. Because the second assertion in the Methanex submission involved a challenge to the adequacy or effectiveness of the regulatory scheme itself, rather than to the Party's alleged failure to effectively enforce it, the Secretariat dismissed this portion of the Methanex submission.

As the Secretariat noted in its 17 April 2000 determination in SEM-00-002, the Neste submission largely tracks Methanex's submission. Neste's main assertion is that the Party is failing to effectively enforce various environmental laws relating to water resource protection and concerning USTs. Neste explicitly refers to the close link with Methanex's submission and states its belief that "the Methanex Submission accurately summarizes the nature and importance of the enforcement issues relating to USTs."²

1. Methanex Submission at 11.
2. Neste Submission at 2.

III- SUMMARY OF THE RESPONSE

The Party affirms its support for the citizen submission process and for developing factual records under appropriate circumstances. It states that, for example, “we wish to emphasize that the United States Government believes that the Articles 14 and 15 process is a critical component of the cooperative efforts for environmental protection among the Parties to the NAAEC. The United States has repeatedly been and continues to be a strong supporter of that process.”³ The Party continues, however, that “as the Secretariat has recognized, not all submissions merit development of a factual record.”⁴

The Party asserts that it is not appropriate to develop a factual record for the Methanex and Neste submissions. The Party identifies two reasons why development of a factual record is not warranted. First, the Response asserts that the Methanex and Neste submissions must be dismissed based on Article 14(3)(a) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC or the “Agreement”). Article 14(3)(a) provides that the Secretariat “shall proceed no further” if a submission “is the subject of a pending judicial or administrative proceeding.” The Response asserts that there is such a proceeding, notably a pending proceeding under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement (NAFTA). The Response states that, as a result, the Secretariat must dismiss the submissions.⁵ The Party summarizes as follows its view that Article 14(3) requires that the Secretariat dismiss the submissions:

Article 14.3(a), as elaborated by Article 45.3(b), specifically precludes the preparation of a factual record where the matter submitted is the subject of an international dispute resolution proceeding involving the same Party. In this case, Methanex is already challenging California’s enforcement of its UST regulations as part of its arbitration claim against the United States under NAFTA Chapter 11. Because the issue of California’s enforcement of its UST regulations has been raised before the international arbitral tribunal convoked to address Methanex’s Chapter 11 claim (a qualifying proceeding under Article 45.3(b)), development of a factual record is proscribed by Article 14.3(a).⁶

The Response also asserts that the Party is effectively enforcing its environmental laws. The Response describes the enforcement response of

3. Response at 1.

4. Response at 1. The Party cites to two Secretariat determinations that dismissed submissions on various grounds.

5. See Response at 5-8.

6. Response at 5.

the Party to the asserted violations and claims that this response constitutes effective enforcement for purposes of the NAAEC. The Response asserts that, as a result, the Secretariat should dismiss the submission because it would be inappropriate to develop a factual record under these circumstances.⁷

The Party summarizes these two points as follows:

This memorandum serves to advise the Secretariat, in accordance with Article 14.3(a) of the Agreement, that the matter raised in the submission is the subject of a pending judicial or administrative proceeding. In accordance with Article 14.3(a), the Secretariat should proceed no further with the consideration of the submission. This memorandum also explains that California is effectively enforcing its environmental law.⁸

IV- ANALYSIS

A. Introduction

Article 15(1) of the NAAEC directs the Secretariat to determine, based on its review of a submission and the Party's response, whether to dismiss the submission or to inform the Council that the Secretariat considers that the submission warrants developing a factual record. The text of Article 15(1), which reads as follows, provides little guidance to the Secretariat as to the factors it should consider in performing this responsibility:

If the Secretariat considers that the submission, in the light of any response provided by the Party, warrants developing a factual record, the Secretariat shall so inform the Council and provide its reasons.

In contrast to the general language in Article 15(1) of the NAAEC, Article 14(3)(a) requires the Secretariat to dismiss a submission in one specific situation. Article 14(3)(a) provides that if "the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding. . . , the Secretariat *shall* proceed no further" (emphasis added). Accordingly, if the Secretariat determines that the matter involved in a submission is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, under Article 14(3)(a) the Secretariat must dismiss the submission, regardless of the result the Secretariat otherwise would have reached.

7. See e.g., Response at 8-29.

8. Response at 1.

B. Reasons for the Secretariat's Dismissal of these Submissions

Applying Article 14(3)(a) to the submissions at issue here, the Secretariat determines that dismissal of the Methanex and Neste submissions is warranted. Article 14(3)(a) provides that the Party shall advise the Secretariat "whether the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, in which case the Secretariat shall proceed no further." This legal standard requires that the Secretariat dismiss a submission if two facts exist. First, there must be a "pending judicial or administrative proceeding." Second, the matter that is the subject of the submission must be the subject of the pending proceeding. Both facts exist here.

First, the information the Party provided in its response indicates that there is a "pending judicial or administrative proceeding." Article 45(3)(b) defines the term "judicial or administrative proceeding" for purposes of Article 14(3) to include "an international dispute resolution proceeding to which the Party is party." The mechanism created by Chapter 11 of NAFTA for settlement of investment disputes qualifies as an international dispute resolution proceeding.⁹ Based on the information provided to the Secretariat, it appears that such a proceeding is currently pending. The Party reports that on 15 June 1999 Methanex filed a Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement (NAFTA), and that the Claim itself was filed on 3 December 1999.¹⁰ The Party also advises that the arbitration is currently a pending proceeding: as of 30 May 2000 the arbitral panel has been selected but has not yet met.¹¹ In addition, the Party in the Methanex and Neste submissions is also party to the pending Chapter 11 proceeding. Methanex's Statement of Claim in the Chapter 11 proceeding describes the claim as one between Methanex Corporation and the United States. As a result, Methanex's pending Chapter 11 arbitration claim qualifies as a "judicial or administrative proceeding" under Article 14(3)(a).

Second, the matter that is the subject of the Methanex and Neste submissions is also the subject of the pending NAFTA proceeding. The NAAEC

9. See e.g., section 906 of the Restatement (3d) of the Foreign Relations Law of the United States (1987), "Private Remedies for Violation of International Law." Comment a states: "A few international agreements have given private persons access to an international forum where the agreement establishing the forum allows such extension of its jurisdiction [to include claims by private persons]."

10. Response at 4. The Party has attached to its Response a copy of the Statement of Claim filed on 3 December 1999.

11. Response at 6.

does not define the term “matter” or the term “subject” for purposes of Article 14(3)(a). Nor do the Council’s Guidelines for Submissions, which essentially track the language of Article 14(3)(a).¹² Under any common sense reading, however, it is clear that the “matter” before the Secretariat in the Article 14 submissions is the “subject” of the pending Chapter 11 proceeding. That is, the “matter” before the Secretariat is encompassed within Methanex’s Chapter 11 claim. In each forum, Methanex contends that, *inter alia*, the government should address the risks associated with leakage of gasoline from USTs by improving its enforcement of legal measures designed to prevent such leaks rather than by banning the use of MTBE.¹³

As noted above, the primary focus of the Methanex and Neste Article 14 submissions is California’s asserted failure to effectively enforce its UST laws. The assertion is that this failure to enforce results in leakage of gasoline containing Methyl Tertiary-Butyl Ether (MTBE), creating a risk to human health and the environment. The Submitters assert that in order to address this threat, California should enhance its enforcement, not ban the use of MTBE.¹⁴

Methanex’s pending Chapter 11 claim involves this “matter” as well. The “Facts” section of the Statement of Claim devotes several paragraphs to UST legislation and the requirements it imposes on UST facilities to protect waters of the state from leaks.¹⁵ The section of the Claim entitled “Nature of the Claim” contains assertions by Methanex about the reasons why MTBE is present in drinking water. It states as follows:

21. The presence of MTBE in drinking water occurs primarily as a result of gasoline releases to the environment. Gasoline is released primarily due to:

12. See Guidelines for Submissions on Enforcement Matters 9.2-9.4.

13. See e.g., Notice of a Submission of a Claim to Arbitration at 5-7; Statement of Claim at paras. 21, 23, 33-35; Methanex Submission at 11-12.

14. See e.g., Methanex Submission at 2, 11-12; Neste Submission at 2. As the Secretariat stated in its 30 March 2000 Determination, the submission suggests that the approach of phasing out MTBE is a flawed strategy for addressing the environmental problem at issue here, and that heightened enforcement of UST requirements to prevent leakage would be a better approach. In particular, Methanex asserts that the Executive Order “treats a symptom (MTBE) of gasoline leakage, rather than the leakage itself, deflecting attention from the State’s failure to enforce its environmental laws.” Methanex Submission at 2. See also Neste Submission at 3.

15. Statement of Claim at paras. 14-19. Annex 2 of the Statement of Claim, provided to the Secretariat as an annex to the Party’s response, is captioned, “Summary of California’s Environmental Laws Relating to Underground Storage Tanks.” It contains an extensive review of these laws and their requirements.

- i. the failure of the State of California to enforce its environmental legislation relating to underground storage tanks (“USTs”) and water resource protection; and
- ii. local municipalities permitting the operation of inefficient two stroke engines on drinking water reservoirs.¹⁶

The section on the “Nature of the Claim” describes California’s response to the discovery of MTBE contamination in ground and surface waters as follows: “The response of the government of California was to propose legislation which, rather than address the problem of environmental law enforcement and specifically leaking USTs, arbitrarily called for a ban on the use of MTBE in gasoline.”¹⁷

According to Methanex’s Statement of Claim in the Chapter 11 proceeding, the action by the State Governor in phasing out the use of MTBE

- i. was arbitrary and based on a process which lacked substantive fairness;
- ii. penalizes and bans only one component of gasoline;
- iii. failed to consider alternative measures to mitigate the effects of gasoline releases into the environment;
- iv. resulted from the failure or delay in enacting or enforcing legislation to reduce or eliminate gasoline releases into the environment;
- v. failed to take proper consideration of the legitimate interests of Methanex and Methanex US; and
- vi. goes far beyond what is necessary to protect any legitimate public interest.¹⁸

Methanex claims that, because of these purported flaws in the government’s approach to addressing MTBE, “the State of California did not accord to Methanex US treatment in accordance with international law,

16. Statement of Claim at para. 21.

17. Statement of Claim at para. 23.

18. Statement of Claim at para. 33 (emphasis added). Methanex’s Notice in the Chapter 11 proceeding contains the identical list of reasons why the Executive Order purportedly is flawed. Notice at 7.

including fair and equitable treatment.”¹⁹ Methanex also asserts that the government’s approach “is both directly and indirectly tantamount to an expropriation.”²⁰

In sum, Methanex’s Statement of Claim in the Chapter 11 NAFTA proceeding specifically alleges that, *inter alia*, the California Governor’s ban on the use of MTBE “resulted from the failure or delay in . . . enforcing legislation to reduce or eliminate gasoline releases into the environment.”²¹ Thus, one of the assertions Methanex makes in the Chapter 11 proceeding is that there has been a failure or delay in enforcing legislation intended to reduce or eliminate releases of gasoline. The issue that is at the heart of the Methanex and Neste submissions under the NAAEC is whether California is failing to enforce legislation to reduce or eliminate gasoline releases into the environment. Thus, to return to the language in Article 14(3)(a) of the NAAEC, the matter that is the subject of the submission is also the subject of a pending judicial or administrative proceeding. In both proceedings, Methanex (and Neste, in the case of its Article 14 submission) has alleged that the Party should have pursued enforcement actions against those responsible for leaks of gasoline from USTs rather than prohibit the use of MTBE in gasoline.²²

As a result, the Secretariat believes that dismissal of the submissions is required under Article 14(3)(a). The matter raised by the Methanex and Neste submissions is the subject of a pending arbitration proceeding initiated by Methanex under Chapter 11 of NAFTA.

Because of the Secretariat’s determination on this threshold issue, the Secretariat does not reach the question of whether a factual record would be warranted absent the pendency of such a proceeding. Thus the Secretariat does not address the nature and extent of the violations of the laws governing releases of MTBE from USTs, or the effectiveness of the Party’s enforcement efforts. Both the submission and response highlight the significance of the environmental problems posed by such releases.

19. Statement of Claim at para. 34.

20. Statement of Claim at para. 35.

21. Statement of Claim at para. 33.

22. Similarly, in the Notice of a Submission of a Claim to Arbitration, Methanex asserts that “[r]ather than address the primary issues causing gasoline releases into the environment, the government of California proposed legislation that arbitrarily called for a ban on the use of MTBE in gasoline.” Methanex Notice of a Submission of a Claim to Arbitration at 5, 6. See also Methanex Statement of Claim at para. 23, 33.

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat considers that the submissions SEM-99-001 and SEM-00-002 do not warrant developing a factual record. Instead, because the matter is the subject of a pending judicial or administrative proceeding, under Article 14(3)(a), the Secretariat is to proceed no further.

Respectfully submitted.

Janine Ferretti
Executive Director

c.c. Mr. William Nitze, US-EPA
Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. Michael Macdonald, Methanex Corporation
Mr. Kimmo Rahkamo, Neste Canada Inc.

SEM-99-002
(OISEAUX MIGRATEURS)

AUTEURS : ALLIANCE FOR THE WILD ROCKIES,
CENTER FOR INTERNATIONAL
ENVIRONMENTAL LAW ET COLL.

PARTIE : ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

DATE : 19 NOVEMBRE 1999

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le gouvernement des États-Unis a omis d'assurer l'application efficace de la *Migratory Bird Treaty Act*, en vertu de laquelle il est interdit de tuer des oiseaux migrateurs à moins de détenir un permis valide.

DÉCISION DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) et (2)
(23 DÉCEMBRE
1999) Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis [par. 14(1)] et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie [par. 14(2)].

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitters: Alliance for the Wild Rockies
Center for International Environmental Law
Centro de Derecho Ambiental del Noreste
de México
Centro Mexicano de Derecho Ambiental
Friends of the Earth
Instituto de Derecho Ambiental
Pacific Environment and Resources Center
Sierra Club of Canada
West Coast Environmental Law Association

Represented by: The Center for International Environmental
Law (CIEL)

Concerned Party: United States

Date Received: 19 November 1999

**Date of this
Determination:** 23 December 1999

Submission No.: SEM-99-002

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively

enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). On 17 November 1999 the Submitters filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Secretariat has determined that the submission meets the criteria in Article 14(1) and that it merits a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The Secretariat sets forth its reasons in Section III below.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission asserts that the United States Government is “failing to effectively enforce” section 703 of the Migratory Bird Treaty Act (MBTA or the Act), 16 U.S.C. § 703, which prohibits the killing or “taking” of migratory birds except under limited circumstances. This assertion rests on a three-step analysis. The submission first asserts that section 703 of the MBTA prohibits any person from killing or “taking” migratory birds, including the destruction of nests, the crushing of eggs, and the killing of nestlings and fledglings, “by any means or in any manner,” unless the U.S. Fish & Wildlife Service (FWS) issues a valid permit.¹ Next, it asserts that loggers, logging companies, and logging contractors frequently engage in practices that violate the Act and that the government has conceded that such practices occur and violate the MBTA.² Finally, the submission claims that the United States is failing to effectively enforce this requirement of the Act against these parties.³

The submission characterizes the government’s position as one of “deliberately refus[ing] . . . to enforce this clear statutory prohibition as it relates to loggers, logging companies, and logging contractors.”⁴ It elaborates on this assertion as follows:

As a matter of internal policy, the United States has exempted logging operations from the MBTA’s prohibitions without any legislation or regulation that authorizes such an exception. The United States has never prosecuted a logger or logging company for a violation of the MBTA, even though it acknowledges that the MBTA has consistently been, and continues to be, violated by persons logging on federal and non-federal land. In fact, the Director of the FWS has stated that the FWS, the agency responsible for enforcement of the MBTA, “has had a longstanding, unwritten policy relative to the MBTA that no enforcement or investigative action

1. Submission at 1.

2. Submission at 1, Appendix C.

3. See e.g., Submission at 1.

4. Submission at 1.

should be taken in incidents involving logging operations, that result in the taking of non-endangered, non-threatened, migratory birds and/or their nests.”⁵

The submission asserts that, as a result, the United States “has completely abdicated its enforcement obligations.”⁶

III- ANALYSIS OF THE SUBMISSION

A. Article 14(1)

The submission meets the criteria in Article 14(1) for further consideration. First, the submission meets the requirements contained in the opening sentence of Article 14(1).⁷ This sentence authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” The submitters qualify as “non-governmental organizations.”⁸ Further, the law involved, the Migratory Bird Treaty Act, qualifies as an “environmental law” for purposes of the NAAEC. Article 45(2) of the NAAEC defines “environmental law” to mean, *inter alia*, any statute “the primary purpose of which is the protection of the environment . . . through . . . the protection of wild flora or fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas in the Party’s territory. . . .” As the submission suggests, the MBTA, and section 703 of the MBTA in particular, involves “environmental law” because the “primary purpose of the MBTA is to protect and preserve wild fauna—wild birds.”⁹

As is also required by the opening sentence of Article 14(1), the focus of the submission is on a Party’s asserted failure to effectively

5. Submission at 1. Memorandum from Director, FWS, to Service Law Enforcement Officers, “MBTA Enforcement Policy” (March 7, 1996).

6. Submission at 1.

7. The Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations that the requirements contained in Article 14 are not intended to place an undue burden on submitters. We review the submission with this perspective in mind. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998); Submission No. SEM-98-003 (8 September 1999).

8. See NAAEC Article 45(1), Guideline 2.1, Submission at 9.

9. Submission at 9. See e.g., 16 U.S.C. section 703; *Andrus v. Allard*, 444 U.S. 51, 52-53 (1979) (noting that the MBTA is a “conservation statute . . . designed to prevent the destruction of certain species of birds.”) The U.S. Fish and Wildlife Service has described the MBTA as “a landmark in wildlife conservation legislation.” See Origins of the U.S. Fish & Wildlife Service web page, www.fws.gov/who/origin (visited December 9, 1999). For these reasons the MBTA does not qualify as a statute “the primary purpose of which is managing the commercial harvest or exploitation . . . of natural resources.” Article 45(2)(b).

enforce the law. For example, as noted above, the submitters assert that the Party has “completely abdicated its enforcement obligations” through its failure to enforce against logging operations that allegedly kill or take migratory birds and/or their nests.¹⁰ The submission does not purport to challenge the effectiveness of the law itself.¹¹

Finally, the submission focuses on asserted failures to enforce that are ongoing. It thereby meets the jurisdictional requirement in the first sentence of Article 14(1) that a submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law.

Under Article 14(1), the Secretariat also must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party’s response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.¹²

The submission meets these six listed criteria. The submission is in English, a language designated by the Party involved.¹³ It clearly identifies the organizations making the submission.¹⁴ The submission

10. See e.g., Submission at 1.

11. Cf. SEM-98-003, Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (14 December 1998). The Secretariat accepts the submission as styled at this stage of the process. The Party, of course, has the opportunity to discuss in its response whether in its view the submission involves a challenge to the content of the underlying law rather than a failure to enforce, among other issues.

12. Article 14(1)(a)-(f).

13. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

14. Article 14(1)(b), Guideline 2.2, Submission, cover page and inside cover page.

provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission.¹⁵ Among other things, the submission provides as Appendices various government documents relating to the subject matter at issue. Fourth, the submission appears to be aimed at promoting enforcement.¹⁶ Fifth, the submission indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and it indicates the Party's response, if any.¹⁷ Among other things, the submission attaches as Appendix C an April 26, 1999 letter from the Center for International Environmental Law (CIEL) to the Fish and Wildlife Service of the Department of the Interior in which CIEL raises the issues covered in the submission. The submission indicates that the Party has not responded to this letter.¹⁸ Finally, the submission is filed by an organization residing or established in the territory of a Party.¹⁹

B. Article 14(2)

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits a response from the Party. This provision provides in pertinent part as follows:

In deciding whether to request a response, the Secretariat shall be guided by whether:

- (a) the submission alleges harm to the person or organization making the submission;
- (b) the submission, alone or in combination with other submissions, raises matters whose further study in this process would advance the goals of this Agreement;
- (c) private remedies available under the Party's law have been pursued; and
- (d) the submission is drawn exclusively from mass media reports.²⁰

The submission alleges harm to the submitters and summarizes the types of harm they allegedly have sustained.²¹ Among other things,

15. Article 14(1)(c), Guideline 5.3, Submission at 10.

16. Article 14(1)(d), Guideline 5.4, Submission at 9, 10.

17. Article 14(1)(e), Guideline 5.5, Submission at 9, 10.

18. Submission at 9, 10.

19. Article 14(1)(f), Submission at 9.

20. Article 14(2). See also Guideline 7.3.

21. In its Recommendation to the Council for the development of a factual record with respect to SEM-96-001 (*Comité para la Protección de los Recursos Naturales, A.C., et al.*), the Secretariat discussed the issue of harm as follows: "In considering harm, the

the submitters indicate that they “have a common interest in protecting migratory bird populations shared by Canada, Mexico and the United States.”²² The submission indicates that each submitter has an organizational goal of protecting migratory birds and it claims that each submitter is harmed in achieving its organization’s goals by the alleged failure of the Party to enforce the MBTA and protect migratory birds with respect to logging operations.²³ The submission also asserts that migratory birds are of “great public importance.”²⁴ Among other benefits, migratory birds are a source of food, and they provide “direct economic benefits to local economies through recreation, hunting, and birdwatching.”²⁵ We note that the submitters claim that the harm they have allegedly sustained is due to the asserted failure to effectively enforce the environmental law involved and that the alleged harm relates to protection of the environment.²⁶

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.²⁷ The submission asserts that the failure to enforce is one that is longstanding in nature and that it is nationwide in scope. Assertions of this sort—that there is a widespread pattern of ineffectual enforcement—are particularly strong candidates for Article 14 consideration, although submissions that focus on asserted failures to enforce concerning individual facilities may warrant consideration under Article 14 under some circumstances, depending on other factors. The submission asserts that the alleged failure to enforce involved here has “significant consequences. . . .”²⁸ It asserts that “logging directly kills or takes migratory birds by destroying nests, crushing eggs, and killing nestlings and fledglings” and that the failure to effectively enforce “permits the ongoing destruction within the United States of migratory bird populations shared by Canada, Mexico, and the United States” and “undermines . . . efforts to . . . maintain biodiversity. . . .”²⁹ As the submission notes, the

Secretariat notes the importance and character of the resource in question—a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC.”

22. Submission at 10.

23. Submission at 10, 11.

24. Submission at 11.

25. Submission at 11.

26. Guideline 7.4.

27. Article 14(2)(b).

28. Submission at 2.

29. Submission at 2.

CEC itself has found that that “migratory birds are a particularly important component of North American biodiversity.”³⁰

Third, the submission indicates that private remedies to require the Party to enforce its law are not available.³¹ Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. Instead, as noted above, the submission includes several government documents. In addition, the submitters have sought to obtain relevant information from the government through a Freedom of Information Act (FOIA) request.³²

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that the submission meets the requirements of Article 14(1) of the Agreement. The Secretariat has determined under Article 14(2) that the submission merits requesting a response from the Government of the United States. Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of the United States to the above-mentioned submission within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

David L. Markell
Head, Submissions on Enforcement Matters Unit

- c.o. Mr. William Nitze, US-EPA (with annexes)
- c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Chris Wold and David Downes, Attorneys, Center for
International Environmental Law
Ms. Janine Ferretti, CEC Executive Director

30. Submission at 2.

31. Submission at 12, 13. Article 14(3)(b)(ii) provides that the Party may address in its response the availability of private remedies to the submitter if the Party believes additional consideration of this issue is warranted.

32. Submission at 13, Appendices D, E.

SEM-00-001
(MOLYMEX I)

AUTEUR : ROSA MARÍA ESCALANTE DE FERNÁNDEZ

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 27 JANVIER 2000

RÉSUMÉ : L'auteure de la communication allègue que la population de Cumpas, État de Sonora, Mexique, a été touchée par la pollution atmosphérique produite par l'entreprise Molytex, S.A. de C.V., qui exploite un procédé de grillage de sulfure de molybdène pour la production de trioxyde de molybdène, en violation présumée des dispositions de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* concernant la qualité de l'air et des normes officielles mexicaines de salubrité de l'environnement.

DÉCISION DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétariat juge que la communication ne
(25 AVRIL 2000) satisfait pas aux critères établis.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionaria(os):	Rosa María Escalante de Fernández
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	28 de enero de 2000
Fecha de la determinación:	25 de abril de 2000
Núm. de petición:	SEM-00-001

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2000, Rosa María Escalante de Fernández presentó al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (Secretariado) una petición en conformidad con los Artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (“ACAAN” o “el Acuerdo”). La petición asevera que el poblado de Cumpas, Sonora, México se ha visto afectado por la contaminación atmosférica que produce la empresa Molymex, S.A. de C.V., en supuesta violación de las disposiciones de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (LGEEPA) sobre calidad del aire, y de las normas oficiales mexicanas de salud ambiental que establecen límites relativos a bióxido de azufre y partículas menores a 10 micras. Según el ACAAN, el Secretariado podrá examinar las peticiones que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 14(1). El Secretariado ha determinado que esta petición no cumple con los requisitos del artículo 14(1) para su examen en este proceso y en este documento expone las razones de esta determinación.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

La Peticionaria de referencia asevera que el poblado de Cumpas, Sonora, México, se ha visto afectado por la contaminación atmosférica que produce la empresa Molymex, S.A. de C.V., que lleva a cabo un proceso de tostación de sulfuro de molibdeno para la producción de trióxido de molibdeno, en supuesta violación de las disposiciones de la LGEEPA sobre calidad del aire, y de las normas oficiales mexicanas de salud ambiental que establecen límites relativos a bióxido de azufre y partículas menores a 10 micras.

La petición señala que los habitantes de Cumpas y las organizaciones no gubernamentales de las que la Peticionaria es miembro consideran que la contaminación que emite la planta Molymex origina daños irreversibles de imposible reparación en la salud y el medio ambiente, supuestamente incrementando la mortandad y afectando los cultivos en Cumpas. Según la Peticionaria, se violan los artículos 110 al 116 de la LGEEPA, la norma oficial mexicana NOM-022-SSA1-1993- *Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al bióxido de azufre (SO²). Valor normado para la concentración de bióxido de azufre (SO²) en el aire ambiente, como medida de protección a la salud de la población.*; y la norma oficial mexicana NOM-025-SSA1-1993- *Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto a las partículas menores de diez micras (PM10). Valor normado para la concentración de partículas menores de diez micras (PM10) en el aire ambiente, como medida de protección a la salud de la población.*

III. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(1) DEL ACAAN

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

- (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
- (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;

- (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
- (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;
- (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
- (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

En esta etapa se requiere entonces, de cierta revisión inicial para verificar que la petición cumple con estos requisitos, si bien el artículo 14(1) no pretende colocar una gran carga para los peticionarios.¹ El Secretariado examinó la petición en cuestión con tal perspectiva en mente.

La primera cuestión es si la petición “asevera que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”. El Secretariado determinó que la petición sí satisface este requisito umbral, por las siguientes razones.

La Peticionaria “asevera” que México está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de los artículos 110 al 116 de la LGEEPA y las normas oficiales mexicanas NOM-022-SSA1-1993 y NOM-025-SSA1-1993, dado que el poblado de Cumpas, Sonora se ha visto afectado por la contaminación atmosférica que produce la empresa Molymex, en supuesta violación de esas disposiciones de la LGEEPA sobre calidad del aire, y de esas normas oficiales mexicanas de salud ambiental.

Además, en el caso de esta petición, la legislación citada satisface la definición de legislación ambiental aplicable a este proceso. A efecto de calificar para el proceso del artículo 14(1), las disposiciones citadas en una petición deben satisfacer la definición de “legislación ambiental” contenida en el artículo 45(2) del ACAAN.² Los artículos 110 al 116 de

1. En este sentido, véanse la Determinación conforme al artículo 14(1) en relación con la petición SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al; y la Determinación conforme a los artículos 14(1) y (2) relativa a la petición SEM-98-003/Department of the Planet Earth, et al, en su versión revisada.

2. El artículo 45(2) del ACAAN establece:

Para los efectos del Artículo 14(1) y la Quinta Parte:

(a) “**legislación ambiental**” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:

la LGEEPA contienen disposiciones sobre prevención y control de la contaminación de la atmósfera, y las normas oficiales mexicanas NOM-022-SSA1-1993 y NOM-025-SSA1-1993, contienen valores normados para la concentración, respectivamente, de bióxido de azufre (SO₂) y de partículas menores de diez micras (PM₁₀) en el aire ambiente, como medidas de protección a la salud de la población. De su simple lectura se desprende claramente que las disposiciones citadas califican como legislación ambiental para efectos de los artículos 45(2) y 14 del ACAAN, porque son disposiciones cuyo propósito principal coincide con "... la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de: ... la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales...".

En cuanto a los seis requisitos listados en el artículo 14(1), el Secretariado determinó que la petición satisface los requisitos establecidos en los incisos a), b) y f) del artículo 14(1), por las siguientes razones. La petición se presentó por escrito en español,³ que es el idioma designado por México. La Peticionaria se identificó como Rosa María Escalante de Fernández, con residencia en Hermosillo, Sonora, México, es decir es una persona que reside en el territorio de la Parte mexicana.⁴

(i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término "**legislación ambiental**" no incluye ningunaley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.

Aun cuando el Secretariado no se rige por el principio de *stare decisis*, en ocasiones anteriores, al examinar otras determinaciones, ha señalado que las disposiciones citadas deben satisfacer la definición de legislación ambiental. Véanse las determinaciones del Secretariado, conforme al artículo 14(1) del ACAAN, para las siguientes peticiones: SEM-98-001/Instituto de Derecho Ambiental et al. (13 de septiembre de 1999), SEM-98-002/Héctor Gregorio Ortiz Martínez (18 de marzo de 1999) y SEM-97-005/Animal Alliance of Canada, et al. (26 de mayo de 1998).

3. Véanse el artículo 14(1)(a) del ACAAN y la sección 3.2 de las *Directrices para la presentación de peticiones*.

4. Véanse los artículos (14)(1)(b) y (f) del ACAAN.

Sin embargo, el Secretariado juzga que la petición no satisface el requisito del inciso c) porque no contiene información suficiente para analizarla, ni satisface los requisitos establecidos en los incisos d) y e) de dicho artículo. La petición es muy breve, constando de cuatro páginas y 6 anexos, y no contiene suficiente información para que el Secretariado pueda revisarla en este proceso.⁵ En particular, la petición no expresa claramente la función de cada uno de sus anexos en la argumentación sobre la presunta omisión por parte de México de aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en este asunto, lo cual es de especial importancia dado lo breve que es la petición misma. Los anexos de la petición constan de una nota de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) sobre la problemática relacionada con la planta Molymex; un dictamen de la Subdelegación de Medio Ambiente (SMA) de la Delegación de Sonora de la Secretaría de Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca (Semarnap); un documento sobre el proyecto de ampliación de la planta Molymex; un documento de la Secretaría de Salud Pública con gráficas comparativas de tasas de mortalidad en la zona; una querrela presentada ante el Ministerio Público Federal el 15 de noviembre de 1999; y un dictamen de dos comisiones del Congreso del Estado de Sonora, relacionado con la planta Molymex. Como se ha dicho, si bien la petición incluye anexos que contienen información sobre el problema planteado por la Peticionaria respecto de la planta Molymex, en la petición misma no se explica concretamente cómo se relaciona esa información con el asunto específico materia de la petición, es decir, con la supuesta omisión en la aplicación efectiva de los artículos 110 al 116 de la LGEEPA y de las normas oficiales mexicanas NOM-022-SSA1-1993 y NOM-025-SSA1-1993.

Además, la insuficiencia de información no permite al Secretariado determinar si la petición cumple no con los requisitos establecidos en los incisos d) y e) del artículo 14(1). Primero, aunque la petición no parece encaminada a hostigar a una industria, sino a promover la aplicación de la ley para proteger la salud de la comunidad vecina a la planta de Molymex, los alegatos de la petición no se centran en los actos u omisiones de la Parte, como lo dispone el inciso d) y el apartado 5.4(a) de las *Directrices para la presentación de peticiones*, sino en el cumplimiento de esa compañía en particular. Sobre este asunto, la información proporcionada no es suficiente para determinar si se satisface el requisito de este inciso d) del artículo 14(1). En segundo lugar, el inciso e) de ese artículo prevé que la petición señale que el asunto se haya

5. Véase el artículo (14)(1)(c) del ACAAN.

6. Página 3 de la petición, punto 5.

comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte. La petición menciona que los habitantes de Cumpas, Sonora, y las organizaciones sin vinculación gubernamental de las que la Peticionaria es miembro activo, "...han solicitado en reiteradas ocasiones, y seguirán solicitando la clausura definitiva de la planta contaminante o su reubicación...6", pero al no acompañar copia alguna de aquéllas u otra comunicación dirigida a las autoridades pertinentes de la Parte, u otra información al respecto, no es posible determinar si se satisface el requisito de este inciso e).

Habiendo revisado la petición de conformidad con el artículo 14(1) el Secretariado determinó que la petición no satisface todos los requisitos en él establecidos, por las razones arriba descritas.

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

El Secretariado ha revisado la petición en conformidad con el artículo 14(1) del ACAAN y considera que no cumple con todos requisitos allí establecidos porque no contiene suficiente información para determinar si cumple con algunos de esos requisitos, y porque no contiene suficiente información que permita al Secretariado revisarla.

En cumplimiento de lo dispuesto por el apartado 6.1 de las Directrices, este Secretariado notifica a la Peticionaria que no procederá a examinar la petición. No obstante, de acuerdo con el apartado 6.2 de las Directrices, la Peticionaria cuenta con 30 días para presentar una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

por: David L. Markell
Director de la Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sr. William Nitze, US-EPA
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA

SEM-00-002
(NESTE CANADA)

AUTEURS : NESTE CANADA INC.

PARTIE : ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

DATE : 21 JANVIER 2000

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication sont d'avis que « les organismes de réglementation de la Californie n'appliquent pas les lois de l'environnement, telles qu'elles sont définies dans l'ANACDE, aux réservoirs de stockage souterrain, et que par conséquent de grandes quantités d'essence contaminent le sol, l'eau et l'air de cet État ».

DÉCISION DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétariat juge que la communication satisfait
(17 AVRIL 2000) aux critères établis et la regroupe avec la communication SEM-99-001.

(Voir la communication SEM-99-01 et la décision du Secrétariat, en date du 30 juin 2000, quant à son rejet en même temps que la communication SEM-00-002, à la lumière de la réponse de la Partie [par. 14(3)].)

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submitters: Neste Canada Inc.
Concerned Party: United States
Date Received: 4 January 2000
Date of this determination: 17 April 2000
Submission I.D.: SEM-00-002

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). On 4 January 2000 the Submitter filed with the Secretariat a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Secretariat hereby consolidates the submission with SEM-99-001 (the “Methanex Submission”), filed on 18 October 1999. The Secretariat provides its reasons in Section III below.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission largely tracks Submission 99-001, recently filed by the Methanex Corporation (SEM-99-001). Neste’s main assertion, like

Methanex's, is that the government is failing to effectively enforce various environmental laws relating to water resource protection and concerning underground storage tanks (USTs).¹ Neste explicitly refers in its submission to the close link with Submission 99-001, stating that, *inter alia*, "[w]e believe that the Methanex Submission accurately summarizes the nature and importance of the enforcement issues relating to USTs."²

Additional information on the Methanex submission, including the Secretariat's 30 March 2000 Determination that one of the assertions in Methanex's submission merits a response from the United States, is available from the CEC's home page, www.cec.org.

III- ANALYSIS

The threshold question the Neste submission raises concerns the appropriate treatment of a submission when it relates to the same facts and same asserted failure to effectively enforce as an already pending submission. Guideline 10.3, quoted in full below, provides guidance concerning the appropriate treatment of related submissions. It indicates that the Secretariat may consolidate two or more submissions that relate to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce. It also provides that the Secretariat may propose such consolidation to the Council when there is substantial overlap between submissions and the Secretariat believes it would be more efficient or cost-effective to consolidate them.

10.3 The Secretariat may consolidate two or more submissions that relate to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an environmental law. In other situations where two or more submissions relate essentially to the same facts and enforcement matter and the Secretariat considers that it would be more efficient or cost-effective to consolidate them, it may so propose to the Council.

The Secretariat's reading of the Neste submission is that it relates to the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an environmental law as the Methanex submission. As noted above, the operative text in Guideline 10.3 provides that the Secretariat "may" consolidate two submissions if they meet the elements for consolidation. This is the first submission that has raised the "consolidation" issue. A review of the submissions filed to date reveals that the common approach of like-minded prospective submitters has been to file jointly,

1. See e.g., Submission at 1, 2.
2. Submission at 2.

rather than file independently and then await possible consolidation. Thirteen of the 26 submissions filed to date have involved multiple submitters. For the reasons stated below, the Secretariat has determined that consolidation is appropriate in this instance.

The Secretariat has reviewed whether the Neste submission meets the criteria in Article 14(1). As is the case for the Methanex submission, the Neste submission meets the requirements contained in the opening sentence of Article 14(1). This sentence authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” Article 45(1) of the NAAEC defines “non-governmental organization” to include, *inter alia*, “any . . . business . . . which is neither affiliated with, nor under the direction of, a government. . . .” Based on the information provided in the submission, the submitter qualifies as a “non-governmental organization.”³ It is a business and there is no indication that it is affiliated with, or under the direction of, a government. Further, the assertion in the submission that the Party has failed to effectively enforce UST-related requirements⁴ focuses, as required, on a Party’s asserted failure to effectively enforce the law, not on the effectiveness of the law itself.⁵ Third, the submission’s focus is on the asserted failure to effectively enforce “environmental laws.” The submission challenges the enforcement of numerous laws, including the United States Clean Water Act, the United States Safe Drinking Water Act, the California Water Code, and the California Code of Regulations.⁶ These laws qualify as “environmental law” for purposes of the NAAEC in that their primary purpose is “protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health. . . .”⁷ Finally, the submission focuses on asserted failures to enforce that are ongoing, thereby meeting the requirement in Article 14(1) that a submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law.

Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

(a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;

3. See NAAEC Article 45(1), Guideline 2.1, Submission at 1.

4. See e.g., Submission at 1.

5. See SEM-98-003, Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (14 December 1998).

6. Submission at 2.

7. Article 45(2)(a). The relevant provisions of the California Code have this purpose.

- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.⁸

The Submission meets the criteria contained in Article 14(1)(a) and (b). It is in English, a language designated by the Party.⁹ The submission identifies the organization making the submission.¹⁰ Article 14(1)(d) requires that the submission appear to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry.¹¹ There is no indication that Neste is attempting to harass industry. Similarly, the final criterion, in Article 14(1)(f), is satisfied.¹² The Secretariat notes that dismissal of the submission would be required if it did not satisfy the requirements in Article 14(1)(a), (b), (d), and (f), even if it met the elements in Guideline 10.3 necessary for consolidation with an already pending submission.

The criteria contained in Article 14(1)(c) and (e) warrant more detailed discussion because of the questions they raise concerning the extent to which it is appropriate to consider SEM-99-001 in addressing this submission. With respect to Article 14(1)(c), the Submitter has endorsed and incorporated by reference the materials submitted in connection with Submission SEM-99-001:

Neste is aware of the particulars of the submission (the "Methanex Submission") made to the Secretariat by Methanex Corporation on October 18, 1999. We believe that the Methanex Submission accurately summarizes the nature and importance of the enforcement issues relating to USTs. Neste has done its own extensive research and investigations and, based on our knowledge of the facts, we submit that the documentary

8. Article 14(1)(a)-(f).

9. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

10. Article 14(1)(b), Submission at 1.

11. Article 14(1)(d).

12. Article 14(1)(f), Submission at 1.

evidence that Methanex has provided to you accurately reflects the current situation.¹³

The Secretariat finds that the submission meets the requirement in Article 14(1)(c) that it provide sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based, through its incorporation of the information provided by Methanex.¹⁴ The Secretariat previously determined that Submission 99-001 met the requirement in Article 14(1)(c). Little value would be served by requiring this submitter to submit another copy of these materials.¹⁵

The Secretariat similarly finds that this submission meets the requirements contained in Article 14(1)(e), in part because of the content of Submission 99-001 on this issue. Article 14(1)(e) requires that a submitter “indicate . . . that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicate . . . the Party’s response, if any. . . .” Guideline 5.5 provides that a submission must include copies of any relevant correspondence with the relevant authorities.

The Secretariat has previously determined (in the Methanex Determination) that the matter at issue in this submission has been communicated to the Party, as required by Article 14(1)(e). The Agreement does not require that, in a multiple submitter submission, each submitter independently communicate with the Party. Given the complete identity of the matter involved in this submission and in SEM-99-001, and the practical consequence of consolidating this submission with SEM-99-001, it would promote efficiency to recognize that this submission does not arise in a vacuum by considering the Methanex submission, including the Secretariat’s Determination that the Methanex submission satisfies Article 14(1)(e), in reviewing this issue here.

In sum, if two submissions relate to precisely the same facts and the same asserted failure to effectively enforce an environmental law, and the Secretariat has determined that the already pending submission merits a response from the Party, consolidation of the two submissions may be appropriate if the “follow up” submitter could have signed on to the original submission. If the “follow up” submitter would not qualify as a submitter under Article 14(1)(a), (b), (d), or (f), the follow up submission would warrant dismissal. If, however, the “follow up” submitter meets

13. Submission at 2.

14. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

15. Neste provides limited additional information concerning the asserted failure to effectively enforce as well. Submission at 2.

these criteria, and it has specifically referred to the earlier submission as is the case here, it seems contrary to a common sense application of the Agreement to require such a submitter to duplicate the showings made concerning Article 14(1)(c) and (e). Thus, as noted above, little value would be gained by having Neste submit another copy of the information already supplied by Methanex. This analysis assumes, of course, that consolidation would not prejudice the Party, or the original Submitter (here Methanex). No such prejudice would appear to be present here. As noted above, the Party has been asked to provide a response to SEM-99-001, and this submission raises no new issues or matters. It follows that even though this submission alleges a failure to effectively enforce a variety of state and federal laws, the submission will proceed, as consolidated, only with respect to the assertions for which a response has been requested in SEM-99-001.

Having determined that the submission meets the criteria in Article 14(1), the Secretariat determines that the submission warrants consolidation with SEM-99-001 and, in that respect, warrants a response from the Party in light of the factors in Article 14(2). The Secretariat's review of the Article 14(2) factors in connection with SEM-99-001 applies with equal force here, particularly given the determination that Neste could have been a co-submitter for Methanex's submission.

IV- CONCLUSION

For the foregoing reasons and to the extent outlined above, the Secretariat has determined that this submission warrants consolidation with Submission SEM-99-001 under Guideline 10.3. A response from the United States to SEM-99-001 has previously been requested. A copy of Submission SEM-00-002 and of the supporting information is annexed to this letter.

Yours truly,

David L. Markell
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.o. Mr. William Nitze, US-EPA (with annexes)

c.c. Ms. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Kimmo Rahkamo, General Manager, Neste MTBE Canada
Ms. Janine Ferretti, Executive Director
Mr. Michael McDonald, Methanex Corporation

SEM-00-003
(JAMAICA BAY)

AUTEURS : HUDSON RIVER AUDUBON
SOCIETY OF WESTCHESTER, INC.,
SAVE OUR SANCTUARY COMMITTEE

PARTIE : ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

DATE : 2 MARS 2000

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que les États-Unis omettent d'appliquer la *Migratory Bird Treaty Act*, en vertu de laquelle il est interdit de tuer des oiseaux migrateurs à moins de détenir un permis; et l'*Endangered Species Act* de 1973, en vertu de laquelle il est interdit de capturer des espèces en danger de disparition et des espèces menacées, et qui exigent la désignation d'habitats essentiels et la protection de ces espèces, en protégeant leur habitat et leurs sources d'alimentation.

DÉCISION DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétariat juge que la communication ne
(12 AVRIL 1998) satisfait pas aux critères établis.

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination in accordance with Article 14(1) of the North American Agreement for Environmental Cooperation

Submitter(s):	Hudson River Audubon Society of Westchester, Inc. Save our Sanctuary Committee
Concerned Party:	United States
Date received:	2 March 2000
Date of this determination:	12 April 2000
Submission I.D.:	SEM-00-003

I- INTRODUCTION

On March 2, 2000, the Submitters filed with the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the "Secretariat") a submission on enforcement matters pursuant to Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation ("NAAEC" or "Agreement"). Under Article 14 of the NAAEC, the Secretariat may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law if the Secretariat finds that the submission meets the requirements of Article 14(1). When the Secretariat determines that those requirements are met, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission (Article 14(2)).

The Secretariat has determined that the submission does not meet all of the requirements in Article 14(1) for further consideration. The Secretariat's reasons are set forth below in Section III.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission concerns a proposal to construct a paved, multi-purpose bicycle path through the Jamaica Bay Wildlife Refuge. The Refuge, located in Queens, New York, is part of the Gateway National Recreation Area. The Submitters assert that through its proposed construction of the above-referenced bicycle path the United States Department of Interior—National Park Service (NPS) is “failing to enforce and proposing to violate Sections 4-10 of the Endangered Species Act [ESA]. . . .”¹ The Submitters also assert that construction of the pathway will violate the Migratory Bird Treaty Act (MBTA). The Submitters claim that construction of the pathway will constitute a failure to effectively enforce these laws because it “will destroy critical habitat for endangered and threatened species and it will result in the taking of migratory birds (including nests). . . .”²

III- ANALYSIS

A. Overview

Article 14 of the NAAEC directs the Secretariat to consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the NAAEC is failing to effectively enforce its environmental law. When the Secretariat determines that a submission meets the Article 14(1) requirements, it then determines whether the submission merits requesting a response from the Party named in the submission based upon the factors contained in Article 14(2).

As the Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations,³ Article 14(1) is not intended to be an insurmountable procedural screening device. Rather, Article 14(1) should be given a large and liberal interpretation, consistent with the objectives of the NAAEC.⁴

The Secretariat nevertheless has determined that the submission does not presently meet the criteria in Article 14 for further consideration.

B. The Governing Legal Framework

The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person

1. Submission at 1, 2.

2. Submission at 2.

3. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (May 26, 1998).

4. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (May 26, 1998).

asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” Following this first sentence, Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;
- (e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party’s response, if any; and
- (f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.⁵

C. Application of the Governing Legal Framework

As noted above, the opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” The submission, filed by the Hudson River Audubon Society of Westchester, Inc. (Hudson River) and Save Our Sanctuary Committee, meets the requirement in the opening sentence of Article 14(1) that it be filed by a “non-governmental organization.”⁶ It also meets the requirement that it focus on an asserted failure to enforce a Party’s environmental laws, rather than on a deficiency in the law itself.⁷ Further, both the Endangered Species Act and the Migratory Bird Treaty Act qualify as environmental laws. The submission, however, does not meet the requirement in the first sentence that the assertion focus on an alleged ongoing failure to enforce.

5. Article 14(1)(a)-(f).

6. Article 45(1) defines a “non-governmental organization” to include any non-profit or public interest organization or association which is neither affiliated with, nor under the direction of, a government. There is no indication from the submission that either Submitter is affiliated with, or under the direction of, a government.

7. Cf. SEM-98-003 (14 December 1998).

Article 14(1) requires that a submission allege that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law. The process presupposes in a case such as this one, where the submission identifies a particular government action as the source of the alleged enforcement failure, that the Party involved actually have taken the action at issue or made some final decision. Absent such a final action or decision, any allegation of a failure to effectively enforce is based on speculation.⁸

Although the submission alleges that the National Park Service “is failing to enforce” the MBTA and the ESA, it also alleges that the NPS is “proposing to violate” these statutes.⁹ Based on the Secretariat’s understanding of the status of the potential bicycle path project that is the focus of the submission, it appears that the submission focuses on a prospective rather than on an ongoing asserted failure to effectively enforce. It therefore fails to comply with Article 14(1)’s requirement that the submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental laws.

The failure of the submission to identify an ongoing enforcement failure is reflected in the assertions contained on page two of the submission. The submission asserts that the NPS “is violating” the ESA and the MBTA “by proposing to construct a paved, multi-purpose bicycle path” through the Refuge. According to the submission, construction of the pathway “will destroy critical habitat” for endangered and threatened species and “will result in the taking of migratory birds (including nests),” “and will therefore be in violation” of the ESA and the MBTA.¹⁰

The information supplied in the submission and the attachments to it do not reflect that the NPS has made a final decision to construct a bicycle path through the Refuge in any particular form or location. Indeed, the information provided with the submission suggests that the government is currently engaged in evaluating the appropriate location and other details of such a bicycle path. For example, a December 3, 1999 letter attached to the submission from Mr. Billy Garrett, Superintendent of the Jamaica Bay Unit of the NPS Gateway National Recreation Area, to participants in an August 1999 workshop (or “facilitated discussion”) on

8. Under Article 14(2), the Secretariat is guided in determining whether to request a response by a series of factors including, among others, whether the submission alleges harm to the person or organization making the submission. This Determination does not suggest that, for example, any harm that a submitter alleges in connection with a Party’s asserted enforcement failure must have already occurred before a submission may be filed.

9. Submission at 1, 2.

10. Submission at 1, 2.

the “multi-use pathway (RGG-IIA) that has been proposed” for the Gateway National Recreation Area, contains Mr. Garrett’s statement that “I am going to suggest that the preferred alternative identified in the 1997 Environmental Assessment (EA) be modified and updated and [the] expanded EA be finalized for public review and comment. Potential changes to the preferred alternative are described on the attached page.” Mr. Garrett’s letter then solicits comments on these potential changes.¹¹ The submission refers to this letter (along with an earlier August 27, 1999 letter from Mr. Garrett to Mr. Joseph O’Connell, the President of the Hudson River Audubon Society of Westchester) as “the most recent correspondence” from the NPS.¹² Accordingly, the documentation provided by the Submitters, along with the submission itself, suggests that there has not yet been a final decision to proceed with the bicycle path project. Similarly, the submission does not identify a final decision about the location and other details of the project. Because the submission does not identify a final government decision on the bicycle path, the assertion that the content of that decision constitutes a failure to effectively enforce is premature.

Further, while the submission meets several of the criteria contained in Article 14(1), it does not meet others. In particular, the submission satisfies Article 14(1)(a), (b), (d), and (f)—the submission is in English, a language designated by the Party, the submission clearly identifies the submitters, the submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry,¹³ and the Submitters appear to reside in and be established in the territory of a Party.

The submission, however, does not meet the requirement in Article 14(1)(c) of the NAAEC that a submission provide sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based. The activity that allegedly constitutes a failure to enforce both the MBTA and the ESA involves construction of a bicycle path that, according to attachments to the submission, is tentatively planned to be 10 feet wide with one-foot shoulders. The submission does little to support its assertion that construction of the path “will destroy critical habitat” for endangered and threatened species and thereby violate the ESA. The

-
11. An attachment to the December 3, 1999 letter, entitled «Cross Bay Boulevard Segment,» also indicates that the NPS «proposes to modify the preferred alternative and reissue the environmental assessment.» According to that attachment, the next step in the process would be to present the NPS’s modified alternative to the RGG Advisory Board.
 12. Submission at 2.
 13. See also Guideline 5.4.

submission, for example, does not indicate what endangered or threatened species are found within the Refuge. It similarly does not indicate where "critical habitat" exists within the Refuge or the portion of such habitat (if any) which purportedly will be destroyed by the proposed bicycle path.

Concerning the Migratory Bird Treaty Act, the submission alleges that construction of the path will result in the taking of migratory birds (including nests). It adds that the construction and resulting recreational use of the path will disrupt nesting and feeding of migratory birds and destroy nests and feeding areas in violation of the MBTA.¹⁴ The Submitters cite to recent CEC publications that identify the Refuge as a key conservation site and an important bird area. The submission, however, does not provide support for its assertion that the path, in light of its location and other details, will cause disruption or destruction that violates the MBTA.

Absent further information to support the existence of a connection between construction of the bicycle path and the types of impacts that would violate the ESA and/or the MBTA, the submission fails to satisfy Article 14(1)(c).

A final issue involves Article 14(1)(e), which requires that submitters indicate that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and the Party's response, if any. The Submitters assert that "[w]e have recommended to the United States Department of Interior-National Park Service an alternative site for the bicycle path outside the boundary of the refuge." The submission does not indicate, however, whether, in making these recommendations, the Submitters alerted the NPS to the specific concerns that form the basis for their submission. Neither of the letters from Mr. Garrett appended to the submission (including the attachment to the December 3, 1999 letter) raises a concern on the part of the Submitters or any other participant in the facilitated workshop process that construction of the bicycle path would violate an environmental law. Indeed, other than a general statement in an August 27, 1999 letter from the NPS to one of the Submitters that "impacts to wildlife habitat and existing visitor uses" will be considered, none of the documents provided refers to any concern that construction of the path would adversely affect endangered or threatened species or migratory birds. Additional information is needed to indicate that the "matter" that is the focus of the submission has been communicated in writing to the NPS. If such concerns have been brought to the

14. Submission at 2.

attention of the Party, any correspondence that does so has not been provided. (See Guideline 5.5).

IV- CONCLUSION

Pursuant to Guideline 6.2, the Secretariat, for the foregoing reasons, will terminate the Article 14 process with respect to this submission, unless the Submitters provide the Secretariat with a submission that conforms to the criteria of Article 14(1) within 30 days after receipt of this Notification.

Yours truly,

per: David L. Markell
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.c. Mr. William Nitze, US-EPA
Mr. Norine Smith, Environment Canada
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Ms. Janine Ferretti, Executive Director

SEM-00-004
(B.C. LOGGING)

AUTEURS : DAVID SUZUKI FOUNDATION ET COLL.

PARTIE : CANADA

DATE : 15 MARS 2000

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le gouvernement du Canada ne respecte pas ses engagements pris dans le cadre de l'ANACDE relativement à l'application efficace de ses lois de l'environnement et à la garantie de niveaux élevés de protection de l'environnement.

DÉCISION DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) et (2)
(8 MAI 2000) Le Secrétariat juge que la communication satisfait aux critères établis [par. 14(1)] et qu'elle justifie la demande d'une réponse à la Partie [par. 14(2)].

Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation

Determination pursuant to Article 14(1) and (2) of the North American Agreement on Environmental Cooperation

Submitter(s): David Suzuki Foundation
Greenpeace Canada
Sierra Club of British Columbia
Northwest Ecosystem Alliance
National Resources Defense Council

Represented by: Sierra Legal Defence Fund
Earthjustice Legal Defence Fund

Concerned Party: Canada

Date Received: 15 March 2000

**Date of this
Determination:** 8 May 2000

Submission I.D.: SEM-00-004

I- INTRODUCTION

Article 14 of the North American Agreement on Environmental Cooperation (“NAAEC” or “Agreement”) provides that the Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (the “Secretariat”) may consider a submission from any non-governmental organization or person asserting that a Party to the Agreement is failing to effectively enforce its environmental law, if the Secretariat finds that the submission meets the requirements in Article 14(1). On 15 March 2000 the Submitters filed a submission with the Secretariat pursuant to Article 14 of the NAAEC. The Secretariat has determined that the assertion in the submission that the Party is failing to effectively enforce the federal *Fisheries Act* meets the criteria in Article 14(1). The Secretariat has also deter-

mined that this assertion merits a response from the Party in light of the factors listed in Article 14(2). The other assertion contained in the submission, relating to NAAEC Articles 6 and 7, does not meet the Article 14(1) criteria. The Secretariat sets forth its reasons in Section III below.

II- SUMMARY OF THE SUBMISSION

The submission contains two basic assertions. First, the Submitters assert that the Party is failing to effectively enforce several provisions of the federal *Fisheries Act*, with a particular focus on ss. 35 and 36. Section 35(1) prohibits the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat in the absence of an authorization issued under s. 35(2).¹ Section 36 prohibits the deposit of deleterious substances in waters frequented by fish unless the deposit is authorized by regulation.² In addition, the Submitters assert that the Party is failing to effectively enforce specific Articles of the NAAEC, notably Articles 6 and 7.

The Submitters assert that ss. 35 and 36 of the federal *Fisheries Act* “are routinely and systematically violated by logging activities undertaken [in] British Columbia and no effective and appropriate enforcement action is being taken.”³ The Submitters assert that logging operations cause harm to fish habitat and result in the deposition of deleterious substances in waters frequented by fish. They assert that, for example, “[e]cologically, current forest practices are contributing to the decline of fisheries and the extinction of fish stocks.”⁴ The Submitters state as follows:

As more evidence is gathered from long-term studies in watersheds, a growing number of scientists note that clearcut logging and other land-use activities have profound, long-term impacts on streams, rivers and lakes and the fish populations that depend on them.⁵

The Submitters list and summarize different types of environmental damage that the Submitters claim are caused by logging, including: 1) loss of streamside vegetation; 2) altered water temperature; and 3) impacts on water quality and quantity.⁶ The Submitters assert that forestry activities such as clearcutting that occur adjacent to small

1. Submission at 8.

2. Submission at 8.

3. Executive Summary at iii.

4. Submission at 2.

5. Submission at 3. See also Submission at 5 (stating that “[l]ogging was one of the primary factors cited” in the decline in salmon numbers and in salmon health throughout coastal British Columbia).

6. Submission at 3-5.

non-fish bearing streams have a “reasonable potential” to affect downstream fish resources.⁷ With respect to this latter claim, the Submitters assert that the “cumulative effect of logging-related stream damage to non-fish bearing streams can be significant. . . . While the impact of increased sedimentation or higher temperatures may be minimal in any one stream, the cumulative effect of all tributaries flowing into fish streams can have significant negative impacts on fish habitat.”⁸ The Submitters list a number of specific areas where they assert logging operations have caused and/or are causing harm to fish and fish habitat.⁹

While the Submitters state that “[r]egulation of logging and fisheries in British Columbia is a complex jurisdictional issue,”¹⁰ the Submitters claim that Canada has jurisdiction, and the responsibility, to protect fish and fish habitat. The Submitters assert that the jurisdiction of the federal and provincial government is concurrent—“the legitimate exercise of one government’s jurisdiction does not oust the jurisdiction of the other.”¹¹ The Submitters claim that the provisions of the *Fisheries Act* addressing harm to fish habitat and deposition of deleterious substances “empower DFO to address the damage to fish and fish habitat resulting from activities permitted under provincial legislation or undertaken on private lands.”¹² They assert that “[t]he powers of DFO are . . . both preventative and remedial.”¹³ The Submitters review several provisions of the *Fisheries Act* that provide the legislative framework for protection of fish and fish habitat. As noted above, they refer to ss. 35 and 36. The Submitters also cite s. 40, which creates an offence for contraventions of ss. 35 and 36. In addition, they cite s. 37, which empowers the minister to require plans and specifications if someone proposes, or is carrying on, a work or undertaking that results, or is likely to result, in a violation of either s. 35 or s. 36 and to require modifications to the work or undertaking or restrict its operation if a violation is occurring or is likely to occur.¹⁴

In addition to discussing federal jurisdiction and responsibility, the Submitters indicate that the provincial government has jurisdiction over most aspects of logging. They state that in 1995 the Province of British Columbia introduced the Forest Practices Code.¹⁵ The Submitters

7. Submission at 5.

8. Submission at 5.

9. See e.g., Submission at 5, 6, 8-9 and Attachments 2, 6, and 8.

10. Submission at 1.

11. Submission at 1.

12. Submission at 8.

13. Submission at 8.

14. Executive Summary at iii.

15. Submission at 1.

assert that the Code is "aimed at regulating forestry practices on public lands,"¹⁶ but that the Code "has no application on private land."¹⁷

The Submitters' assertion that Canada is failing to effectively enforce the *Fisheries Act* with respect to the harm to fish habitat and deposition of deleterious substances allegedly caused by logging operations extends to logging on public and private lands. The Submitters assert: "In spite of the clear legislative authority to address damage to fish habitat from logging, the Government of Canada is not enforcing its laws against damage from logging on private lands and smaller streams on public lands."¹⁸ Elaborating on this assertion, the Submitters state as follows:

After the introduction [in 1995] of the *Code*, DFO, the federal government agency responsible for the enforcement of the *Fisheries Act*, effectively withdrew from the regulation of logging activities. This occurred even though the federal government's legislative mandate had not changed, and that logging activities are routinely permitted under the *Code* which violate the *Fisheries Act*. Furthermore, the Government of Canada is failing to enforce the *Fisheries Act* against damage occurring from logging on private lands where no effective provincial environmental protections apply.¹⁹

16. Submission at 1.

17. Submission at 1. In support of their assertion that Canada is failing to effectively enforce the *Fisheries Act* in leaving the protection of fish habitat to the provincial government, the Submitters assert that the BC government "promised that it [the Code] would eventually apply to private land" but "this promise was never kept. . . ." The Submitters state that the BC Government has proposed the "Private Land Forest Practices Regulation" in place of the Code but the Submitters assert that this Regulation "is sorely inadequate." Submission at 9.

18. Executive Summary at iv.

19. Submission at 1. See also Attachment 12, p. 17 (containing the statement that "MacMillan Bloedel's assertion that adherence to the Forest Practices Code will fulfill their commitment to maintain fish, fish habitat and riparian attributes is not the Department of Fisheries and Ocean's position, particularly with regard to small streams. The best-management practices set out in the Code are not adequate to deal with the issues of falling and yarding away, and retaining non-merchantable and deciduous trees, especially in old-growth forests.") The excerpt from the Dove-tail Consulting report provided in the Attachment attributes this point to a person named Cowan. Mr. or Ms. Cowan's affiliation is not identified in the excerpt. The report describes itself as a "summary of a two-day workshop" "the purpose of which was to consult with scientists to obtain their input on ecological aspects of MacMillan Bloedel's BC Coastal Forest Project." The report indicates that 14 scientists were invited to the workshop to act as an expert panel. Scientists were nominated by environmental organizations and by MacMillan Bloedel and representatives from several environmental organizations, MacMillan Bloedel and Weyerhaeuser attended as well. The report indicates that the comments summarized do not necessarily represent a consensus of the scientific panel or the workshop participants. Attachment 12 at i. The submission indicates that Dovetail Consulting prepared the report for DFO and the report is dated March 5, 1999.

With respect to logging on private lands, the Submitters identify TimberWest's logging of its private land in the Sooke watershed as "[o]ne particularly troubling example of private land logging. . . ." ²⁰ The Submitters assert that TimberWest's logging practices have been particularly troubling in several respects. They assert that Timber West left an inadequate buffer, felled trees on the banks of the Sooke River below the high water mark, harvested trees from an island within the river, harvested a buffer strip left by a previous landowner to protect fish along a known fish stream, built roads without culverts across a salmon stream, and stacked woody debris within the stream channel of this creek. ²¹ The Submitters assert that these actions threaten fish and fish habitat ²² and they claim that "[a]lthough DFO has been made aware of these activities, it has taken no action against TimberWest." ²³ The Submitters also assert that, although requested to do so by the Submitters, DFO has not used its power under s. 37(2) of the *Fisheries Act* to formally request plans and specifications from TimberWest and to order modifications to TimberWest's operations as necessary. ²⁴

With respect to logging on public lands, the Submitters provide examples of three types of activities that they assert are "routinely permitted under the Code" even though they "frequently result in damage to fish and fish habitat." ²⁵ The Submitters assert that "[e]ven though this damage is foreseeable, DFO is not enforcing the *Fisheries Act* in these instances." ²⁶ The Submitters identify "falling and yarding across fish habitat" as one such activity. ²⁷ The submitters claim that this activity "causes immediate and direct damage to fish and fish habitat."

Falling and yarding causes the erosion and de-stabilization of stream-banks, transport of sediment and wood downstream, and the disruption or destruction of critical habitat features. Thus, the practice is contrary to both section 35 of the *Fisheries Act* . . . and also contrary to section 36(3) . . .

-
20. Submission at 8-9. See also Attachment 6 [referenced in the submission as Attachment 5], containing correspondence between DFO and the Sierra Legal Defence Fund relating to, *inter alia*, TimberWest logging in the Sooke watershed area.
 21. Submission at 8-9. See also Attachment 6.
 22. Correspondence between Sierra Legal Defence Fund and Department of Fisheries and Oceans, attached as Attachment 6 [referenced as Attachment 5].
 23. Submission at 9 and see e.g., Attachment 6.
 24. See note 22 above.
 25. Submission at 10.
 26. Submission at 10.
 27. The submission defines falling trees across fish habitat as "cutting down trees such that they will fall across fish bearing streams." It defines "yarding trees" as "dragging trees that have been cut down across fish bearing streams." Submission at 10 and Attachment 2 at 19.

However, despite the damaging nature of the practice, falling and yarding across streams is routinely allowed across fish habitat.²⁸

The Submitters identify "logging landslide-prone lands" as a second type of activity that occurs. The submission describes landslides and the harm they may cause to fish habitat in violation of ss. 35 and 36 of the *Fisheries Act* as follows:

Landslides can prove highly destructive to fish habitat. Those landslides that do reach fish habitat introduce silt and sediment and other woody debris while also damaging habitat features and blocking fish habitat. And even those landslides that do not reach fish streams can have detrimental impacts as sedimentation is often increased and waterflow patterns in a watershed may also be altered. Logging that causes landslides may therefore violate both sections 35 and 36(3) of the *Fisheries Act*.²⁹

The Submitters assert that logging using a clearcutting approach, the "logging method most likely to cause landslides," occurs in a significant number of instances where the logging is planned for landslide-prone lands.³⁰

The third type of logging activity harmful to fish habitat that the Submitters identify involves "clearcutting riparian areas." The Submitters describe the impacts of such clearcutting as follows:

The clearcutting of riparian areas has significant negative effects on fish and fish habitat. The removal of trees and vegetation in riparian areas leads to bank destabilization and increased streambank erosion, alterations in water temperature (particularly increased warming of streams which can be lethal to fish), greater fluctuations in water flows (which can cause water levels to be both dangerously high, during storm events and snowmelt periods, and dangerously low, during periods of low precipitation such as summer), decreased water quality (through introduction of sediment and logging debris) and the removal of sources of large woody debris.³¹

28. Submission at 10 and see e.g., Attachment 2 at 5, 20-21, and Attachment 14.

29. Submission at 10 and Attachment 8 at 7. For the purposes of s. 36(3) a substance is deleterious if, when added to any water, it would degrade or alter or form part of a process of degradation or alteration of the quality of the water so that the water is rendered deleterious to fish (*R. v. MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.* (1979), 47 C.C.C. (2d) 118 (B.C.C.A.). Depending on the circumstances, silt and sand can be deleterious substances (*R. v. Jourdain*, [1999] B.C.J. No. 1186 (Prov. Ct.); *R. v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1997), 25 C.E.L.R. (N.S.) 52 (B.C.S.C.); *R. v. Jack Cewe Ltd.* (1983), 13 C.E.L.R. 91 (B.C.Co. Ct.).

30. Submission at 11 and see e.g., Attachment 8 at 3-4, 8-10, 15, 17-20, and Attachment 14.

31. Submission at 10-11 and see e.g., Attachment 2 at 16 and Attachment 8.

The Submitters assert that a substantial amount of clearcutting of riparian areas occurs.³²

The Submitters' claim appears to be that there is a failure to effectively enforce ss. 35 and 36(3) of the *Fisheries Act* because, in part, "[e]ven though the functioning of the *Forest Practices Code* does not assure compliance with the *Fisheries Act*, the Government of Canada seems to have simply left the protection of fish and fish habitat to the provincial government. . . ."³³ The Submitters assert that this strategy is a failure to effectively enforce because, *inter alia*, some fish habitat (*e.g.*, private lands) are not regulated by the Code and because violations of the *Fisheries Act* continue to occur with respect to fish habitat subject to regulation under the Code. The Submitters assert that "[u]nder Canadian law, the fact that an activity is also subject to provincial regulation does not justify a reduction in the enforcement of federal legislation."³⁴

The Submitters assert that a failure to effectively enforce exists because "[n]ot only has DFO stopped active involvement in the planning process, it is failing to take remedial action after damage has occurred."³⁵ With respect to the latter claim, the Submitters state that

32. Submission at 11-12 and see *e.g.*, Attachment 2 at II, 2, 5, and Attachment 14. In addition to its coverage of this type of alleged harm in the submission and attachments, subsequent to filing the submission, the Submitters submitted to the Secretariat two letters from DFO to the BC Ministry of Forests in which DFO expresses the concern that "current logging practices in this province rarely provide riparian leave strips or setbacks that adequately protect these streams." The letter continues: "Given the current practice and the importance of such streams, we wish to confirm that the federal Fisheries Act, and specifically the requirements not to harm fish habitat or deposit deleterious substances into fish-bearing waters, continue to apply to the practice of logging adjacent to small streams in this province." See letter dated 28 February 2000 from D.M. Petrachenko, Director General, Pacific Region, DFO, to Lee Doney, Deputy Minister, Ministry of Forests. This letter states that DFO will send a letter to the province "outlining interim standards that we [DFO] deem acceptable to meet fish habitat objectives." The DFO letter also indicates that the Department believes that a review of the riparian provisions of the *Forest Practices Code* is required. The Submitters included one of these letters setting out the interim standards. The Submitters state that the interim standards include S4, S5 and S6 riparian management zone retention levels approaching 100 %. The Submitters assert that they view this new development favorably, and they intend to monitor future logging plan approvals to determine whether they actually abide by the new interim standards contained in the letter.

33. Submission at 12.

34. Submission at 13.

35. Submission at 12. It appears that the Submitters' assertion on the first point is that, at least in part, the Party is failing effectively to use its powers under s. 37 to proactively protect fish and fish habitat. Executive Summary at iii; Submission at 8; Attachment 6; Submitters' 31 March 2000 letter to the Secretariat. As noted above,

"DFO statistics for the last three years in BC show that only one prosecution . . . for the type of activities outlined in this complaint has been brought."³⁶ They continue that "[t]hat prosecution was abandoned by DFO due to delay in pursuing the charges."³⁷ The Submitters assert that DFO has brought charges "outside the logging context" for removal of trees from riparian areas. They claim that "[a] number of charges have been brought against homeowners who have removed riparian vegetation, or where riparian vegetation has been removed as part of an industrial project."³⁸ The Submitters assert that "there is no justifiable reason for DFO to distinguish between homeowners and forestry companies."³⁹

The submission's second assertion is that the Party is failing to meet its commitments under Articles 6 and 7 of the NAAEC through its "consistent intervention and staying of environmental prosecutions . . ."⁴⁰ This assertion relates to the right that Canadian law creates for initiation of private prosecutions against violators of the *Fisheries Act*. The Submitters assert that "there have been 12 private prosecutions in British Columbia in the last 19 years, at least nine of which included charges under the *Fisheries Act*. Eleven of these private prosecutions have been stayed."⁴¹ The Submitters state that "it appears that environmental private prosecutions are being stayed as a matter of course, rather than after the reasonable exercise of discretion."⁴² The Submitters claim that this government conduct constitutes a failure to meet the obligations of Articles 6 and 7 of the NAAEC.⁴³

s. 37 empowers the minister to require plans and specifications if someone proposes or is carrying on a work or undertaking that results or is likely to result in a violation of either s. 35 or s. 36 and to require modifications to the work or undertaking or restrict its operation if a violation is occurring or is likely to occur.

36. Submission at 12.

37. Submission at 12.

38. Submission at 12.

39. Submission at 13. The Submitters assert that Canada is motivated not to bring charges against BC forest companies for violations of the *Fisheries Act* because "those charges would undermine Canada's carefully cultivated message that Canadian forest products are 'sustainable and environmentally friendly'—a message Canada has spent considerable amounts of time, energy and tax dollars spreading." Submission at 15.

40. Submission at 14.

41. Submission at 13-14.

42. Submission at 14.

43. Executive Summary at iv; Submission at 14.

III- ANALYSIS

A. Article 14(1)

The assertion that Canada is failing to effectively enforce the cited sections of the *Fisheries Act* satisfies the criteria for further consideration contained in Article 14(1).⁴⁴ The opening sentence of Article 14(1) authorizes the Secretariat to consider a submission “from any non-governmental organization or person asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law. . . .” The Submitters qualify as non-governmental organizations. Further, the assertion in the submission that the Party has failed to effectively enforce the federal *Fisheries Act*⁴⁵ focuses, as required, on a Party’s asserted failure to effectively enforce the law, not on the effectiveness of the law itself.⁴⁶ Third, the submission’s focus is on the asserted failure to effectively enforce “environmental laws.” The *Fisheries Act* qualifies as an “environmental law” for purposes of the NAAEC in that its primary purpose is “protection of the environment, or the prevention of a danger to human life or health. . . .”⁴⁷ Finally, the submission focuses on asserted failures to enforce that are ongoing, thereby meeting the requirement in Article 14(1) that a submission assert that a Party “is failing” to effectively enforce its environmental law.

Article 14(1) lists six specific criteria relevant to the Secretariat’s consideration of submissions. The Secretariat must find that a submission:

- (a) is in writing in a language designated by that Party in a notification to the Secretariat;
- (b) clearly identifies the person or organization making the submission;
- (c) provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission, including any documentary evidence on which the submission may be based;
- (d) appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry;

44. The Secretariat has noted in previous Article 14(1) determinations that the requirements contained in Article 14 are not intended to place an undue burden on submitters. We review the submission with this perspective in mind. See e.g., Submission No. SEM-97-005 (26 May 1998); Submission No. SEM-98-003 (8 September 1999).

45. See e.g., Executive Summary at iii.

46. See SEM-98-003, Determination pursuant to Article 14(1) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (14 December 1998).

47. Article 45(2)(a).

(e) indicates that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and indicates the Party's response, if any; and

(f) is filed by a person or organization residing or established in the territory of a Party.⁴⁸

The submission meets these criteria. The submission is in English, a language designated by the Parties.⁴⁹ The submission clearly identifies the organizations making the submission.⁵⁰ Concerning the third criterion in Article 14(1), the submission provides sufficient information to allow the Secretariat to review the submission with respect to the assertions of a failure to effectively enforce the law cited.⁵¹ Among other things, the submission provides considerable information concerning the asserted violations of the *Fisheries Act* and it asserts that there has been a lack of adequate response by the government to such alleged violations.⁵²

The submission appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry, as required by Article 14(1)(d). It is focused on the acts or omissions of a Party rather than on compliance by a particular company or business.⁵³ The submission's statement concerning this issue is as follows:

This submission meets the threshold requirements established under Article 14(1):

...

Article 14(1)(d): The Submitting parties have a longstanding interest and involvement in the protection of the environment and, in particular, the effects of logging in British Columbia. The organizations do not have a financial interest in logging operations whether in British Columbia or elsewhere.⁵⁴

The submission meets the fifth criterion, contained in Article 14(1)(e), that it indicate that the matter has been communicated in writing to the relevant authorities of the Party and the Party's response, if any. The submission states that it has communicated the issues raised in

48. Article 14(1)(a)-(f).

49. Article 14(1)(a), Guideline 3.2.

50. Article 14(1)(b), Executive Summary at v.

51. Article 14(1)(c), Guideline 5.2, 5.3.

52. See e.g., discussion above at pp. 2-7.

53. See Guideline 5.4(a).

54. Executive Summary at v.

the submission with the Party. The submission also provides copies of correspondence it sent to the government, and correspondence it received in response.⁵⁵

Finally, the submission meets the requirement in Article 14(1)(f) that it be filed by a “person or organization residing or established in the territory of a Party.”⁵⁶

The Submitters’ second assertion is that Canada is failing to effectively enforce the NAAEC. The Submitters assert that, *inter alia*, government actions staying private prosecutions have “denied the right to bring private prosecutions against violators of the *Fisheries Act*, even though the *Fisheries Act* encourages citizen enforcement by granting a statutory right to one-half of all fines resulting from private prosecutions.”⁵⁷ The Submitters appear to claim that these government actions violate Canada’s obligations under Articles 6 and 7 of the NAAEC.⁵⁸

The Secretariat’s view is that, as a general matter, to the extent that Articles 6 and 7 create obligations on the part of the Parties (Canada, Mexico, and the United States), the remedy for a Party’s purported failure to fulfill its obligations lies with the other Parties. Article 14 of the NAAEC provides the exclusive process for non-governmental organizations and individuals relating to allegations that a Party is failing to enforce its “environmental laws” effectively. Article 45 of the Agreement defines “environmental law” to mean “any statute or regulation of a Party, or provision thereof. . . .” The Secretariat has dismissed previous submissions on the ground that the particular international agreement involved did not qualify as “environmental law” as defined by the Parties. While Order in Council P.C. 1993-2196 authorized the Secretary

55. See Attachment 6 (containing correspondence between the Party and the Submitters); attachments to 31 March 2000 letter. See Guideline 5.5. After receiving the submission, on 30 March 2000 the Secretariat sent the Submitters a letter in which the Secretariat notified the Submitters that, pursuant to Guideline 3.10, there may be a minor error of form. In particular, the Secretariat informed the Submitters that Guideline 5.5 provides that the Submitter must include copies of any relevant correspondence with the relevant authorities. The Secretariat indicated that the submission contained certain correspondence between the Submitters and the Party, and it noted that one of these letters referenced earlier correspondence. The Secretariat requested that the Submitters supply this earlier correspondence if it is relevant. On 31 March 2000 the Submitters provided additional correspondence between DFO and the Sierra Legal Defence Fund that the Submitters indicated may be relevant to the submission.

56. Executive Summary at v.

57. Executive Summary at iv.

58. Executive Summary at iv; Submission at 14-15. The Executive Summary, at iv, refers to Article 7 of the NAAEC, while the discussion at page 14 of the submission discusses Article 6. The discussion in the text is of equal relevance to each Article.

of State for External Affairs to take the action necessary to bring the NAAEC into force for Canada under international law, as far as the Secretariat is aware Canada has not acted to make the NAAEC part of domestic law.

For the foregoing reason, the Secretariat dismisses this assertion. By making this determination, the Secretariat is not excluding the possibility that future submissions may raise questions concerning a Party's international obligations that would meet the criteria in Article 14(1).

B. Article 14(2)

The Secretariat reviews a submission under Article 14(2) if the Secretariat finds that the submission meets the criteria in Article 14(1). The purpose of such a review is to determine whether to request that the relevant Party prepare a response to the submission. During its review under Article 14(2), the Secretariat considers each of the four factors listed in that provision based on the facts involved in a particular submission. Article 14(2) lists these four factors as follows:

In deciding whether to request a response, the Secretariat shall be guided by whether:

- (a) the submission alleges harm to the person or organization making the submission;
- (b) the submission, alone or in combination with other submissions, raises matters whose further study in this process would advance the goals of this Agreement;
- (c) private remedies available under the Party's law have been pursued; and
- (d) the submission is drawn exclusively from mass media reports.⁵⁹

The Secretariat, guided by the factors listed in Article 14(2), has determined that the submission merits a response from the Party. The Submitters assert that logging operations' violations of *Fisheries Act* ss. 35 and 36 cause substantial harm to the environment. Such assertions have been considered under Article 14(2)(a) for other submissions and they are relevant here as well.⁶⁰ We note that the Submitter claims that

59. Article 14(2).

60. In its Recommendation to the Council for the development of a factual record with respect to SEM-96-001 (*Comité para la Protección de los Recursos Naturales, A.C., et al.*),

the harm allegedly sustained is due to the asserted failure to effectively enforce the environmental law involved and that the alleged harm relates to protection of the environment.⁶¹

The submission also raises matters whose further study in the Article 14 process would advance the goals of the Agreement.⁶² The submission asserts that the failure to enforce is significant in scope. Further, as suggested above, the Submitters claim that effective enforcement would, *inter alia*, “foster the protection of an important environmental resource for the benefit of present and future generations,” . . . “promote . . . sustainable development,” and “enhance compliance with, and enforcement of, environmental laws and regulations.”⁶³

Third, the Submitters state that they “have pursued all available ‘private remedies.’⁶⁴” The Submitters indicate that various parties have “urged DFO to enforce the *Fisheries Act*. . . .”⁶⁵ Further, the Submitters state that they, and others, have brought prosecutions under the *Fisheries Act*. The Submitters assert that “in each instance, the Provincial Attorney General took over and stayed the proceedings”⁶⁶

Finally, the submission is not based exclusively on mass media reports. Instead, the Submitters include considerable documentation in support of their assertion that there is a failure to effectively enforce ss. 35 and 36(3) of the *Fisheries Act*.

In sum, having reviewed the submission in light of the factors contained in Article 14(2), the Secretariat has determined that the assertion that there is a failure to effectively enforce ss. 35 and 36(3) of the *Fisheries Act* merits requesting a response from the Party.

for example, the Secretariat noted: “In considering harm, the Secretariat notes the importance and character of the resource in question—a portion of the magnificent Paradise coral reef located in the Caribbean waters of Quintana Roo. While the Secretariat recognizes that the submitters may not have alleged the particularized, individual harm required to acquire legal standing to bring suit in some civil proceedings in North America, the especially public nature of marine resources bring the submitters within the spirit and intent of Article 14 of the NAAEC.” The resources at issue in this submission are of substantial importance as well.

61. Guideline 7.4.

62. Article 14(2)(b).

63. Submission at 15, referencing NAAEC Article 1(a), (b), and (g).

64. Article 14(2)(c), Guideline 7.5, Submission at 13-15.

65. Submission at 15.

66. Submission at 15.

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Secretariat has determined that the assertion that Canada is failing to effectively enforce the *Fisheries Act* meets the requirements of Article 14(1) and merits requesting a response under Article 14(2). Accordingly, the Secretariat requests a response from the Government of Canada to this assertion within the time frame provided in Article 14(3) of the Agreement. The Secretariat has determined that the assertion that Canada is failing to effectively enforce the NAAEC does not satisfy the requirements of Article 14(1). A copy of the submission and of the supporting information is annexed to this letter.

David L. Markell
Director, Submissions on Enforcement Matters Unit

c.o. Ms. Norine Smith, Environment Canada (with annexes)

c.c. Mr. William Nitze, US-EPA
Mr. José Luis Samaniego, SEMARNAP
Mr. Randy Christensen,
Ms. Patti Goldman,
Ms. Janine Ferretti, Executive Director

SEM-00-005
(MOLYMEX II)

AUTEURS : ACADEMIA SONORENSE DE
DERECHOS HUMANOS, A.C.,
Y DOMINGO GUTIÉRREZ MENDÍVIL

PARTIE : ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

DATE : 6 AVRIL 2000

RÉSUMÉ : Les auteurs de la communication allèguent que le Mexique a omis d'appliquer efficacement la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* dans le cas de l'exploitation de l'entreprise Molymex, S.A. de C.V., ville de Cumpas, État de Sonora, Mexique.

DÉCISION DU SECRÉTARIAT :

PAR. 14(1) Le Secrétariat juge que la communication ne
(13 JUILLET 2000) satisfait pas aux critères établis.

Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental

Determinación del Secretariado en conformidad con el artículo 14(1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Peticionaria(os):	Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil
Parte:	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de recepción:	6 de abril de 2000
Fecha de la determinación:	13 de julio de 2000
Núm. de petición:	SEM-00-005

I. ANTECEDENTES

El día 6 de abril de 2000, la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. y el Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil (los "Peticionarios"), presentaron al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental (el "Secretariado") una petición (la "Petición") de conformidad con los Artículos 14 y 15 del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (el "Acuerdo").

El Secretariado puede examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición cumple con los requisitos señalados en el artículo 14(1) del Acuerdo.

El Secretariado considera que la Petición no reúne todos los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo, por las razones que se

exponen en la Sección III de la presente determinación. En particular, la Petición no cumple el requisito contemplado por el inciso *e*) del artículo 14(1), porque la Petición no señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte.

II. RESUMEN DE LA PETICIÓN

Los Peticionarios aseveran que México ha omitido aplicar de manera efectiva su legislación ambiental en relación con el funcionamiento de la planta productora de molibdeno, operada por la empresa Molymex, S.A. de C.V. ("Molymex"), ubicada en el municipio de Cumpas, en el estado de Sonora, México.¹

Según los Peticionarios, la autoridad en México ha dejado de aplicar las siguientes disposiciones de la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (la "LGEEPA"): (i) los artículos 28, fracción III, 29 fracciones IV y VI, y 32,² al permitir la operación de la planta Molymex sin autorización en materia de impacto ambiental;³ (ii) el artículo 98, fracción I, al tolerar que la planta Molymex realice un uso de suelo incompatible con la vocación natural del mismo;⁴ (iii) el artículo 99, fracción III, toda vez que no se ha expedido el plan de desarrollo urbano de Cumpas, en el que se definan los usos, reservas y destinos del suelo;⁵ (iv) el artículo 112, fracción II, al omitir definir las zonas en las que se permita la instalación de industrias contaminantes;⁶ (v) el artículo 153, fracción VI, ya que se ha permitido que los residuos generados durante el proceso de tostación de molibdeno (supuestamente introducidos al país bajo el régimen de importación temporal) permanezcan en México;⁷ (vi) el artículo 153, fracción VII, al otorgar autorizaciones a Molymex para la importación de materiales supuestamente peligrosos, sin que se haya garantizado el cumplimiento de la normatividad aplicable, ni la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse en el territorio nacional.⁸

1. Página 3 de la petición.

2. Aunque los Peticionarios mencionan estos tres artículos, las transcripciones que aparecen en la Petición corresponden al texto de la LGEEPA anterior a las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el día 13 de diciembre de 1996. Esto sin embargo, no modifica sustancialmente el sentido de los argumentos de los Peticionarios, tanto por la naturaleza de los argumentos, como debido a que el texto vigente de la LGEEPA incorpora en sus artículos 29 y 30, el contenido de los anteriores artículos 28, 29 y 32.

3. Página 5 de la petición.

4. Página 8 de la petición.

5. Página 9 de la petición.

6. Página 10 de la petición.

7. Página 11 de la petición.

8. Página 12 de la petición.

Del mismo modo los Peticionarios argumentan supuestas violaciones al cumplimiento de la norma oficial mexicana *NOM-022-SSA1-1993- Salud Ambiental. Criterio para evaluar la calidad del aire ambiente con respecto al bióxido de azufre (SO₂). Valor normado para la concentración de bióxido de azufre (SO₂) en el aire ambiente, como medida de protección a la salud de la población* (la “NOM-022-SSA1-1993”).⁹

Finalmente, los Peticionarios solicitan al Secretariado la elaboración de un informe en los términos del artículo 13 del Acuerdo, arguyendo que el presente caso “se inscribe en tres de los principales programas estratégicos” de la *Agenda de América del Norte para la Acción: 2000-2002, Plan Programa Trienal de la Comisión para la Cooperación Ambiental*.¹⁰ Según los Peticionarios tales programas son: (i) “las relaciones entre medio ambiente, economía y comercio”; (ii) “la obligación de las Partes de aplicar de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales”; y (iii) “la importancia de trabajar en iniciativas de cooperación para prevenir o corregir los afectos adversos para la salud de los humanos y del ecosistema de América del Norte derivados de la contaminación.”¹¹

III. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 14(1) DEL ACUERDO

El artículo 14(1) del Acuerdo establece que:

El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

- (a) se presenta por escrito en un idioma designado por esa Parte en una notificación al Secretariado;
- (b) identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición;
- (c) proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla;
- (d) parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria;

9. Página 5 de la petición.

10. Página 13 de la petición.

11. Páginas 13 y 14 de la petición.

- (e) señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la Parte y, si la hay, la respuesta de la Parte; y
- (f) la presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una Parte.

La Petición fue presentada al Secretariado por una persona física y una organización sin vinculación gubernamental,¹² y asevera que México ha omitido aplicar de manera efectiva diversos artículos de la *LGEEPA*, así como la *NOM-022-SSA1-1993*. Las disposiciones citadas califican para ser consideradas como “legislación ambiental” conforme a la definición contenida en el artículo 45(2) del Acuerdo,¹³ ya que su propósito principal es la protección del medio ambiente y la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana a través de la prevención y control de emisiones de contaminantes, el control de sustancias tóxicas y la protección de la flora y fauna silvestres.¹⁴ Por lo tanto, los tres primeros requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo se encuentran satisfechos.

12. La Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., uno de los Peticionarios, es una asociación civil que no es parte, ni se encuentra bajo la dirección de ningún gobierno. Por ello, califica como una organización sin vinculación gubernamental en los términos del artículo 45(1) del Acuerdo.

13. El artículo 45(2) del Acuerdo establece:

Para los efectos del Artículo 14(1) y la Quinta Parte:

(a) “legislación ambiental” significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana, a través de:

(i) la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales,

(ii) el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o

(iii) la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas

en territorio de la Parte, pero no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador.

(b) Para mayor certidumbre, el término “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas.

El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efectos de los incisos (a) y (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento del que forma parte.

14. Véase SEM-00-005, Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 14(1) (25 de abril de 2000), en donde se consideró que la *NOM-022-SSA1-1993* goza del carácter de legislación ambiental conforme a la definición establecida en el artículo 45(2) del Acuerdo.

El Secretariado determinó que la Petición cumple de igual modo, con los requisitos *a)*, *b)* y *f)* del artículo 14(1) del Acuerdo, toda vez que fue presentada por escrito en español, el idioma designado por México para tales efectos;¹⁵ los Peticionarios se identifican claramente en la Petición;¹⁶ y, a partir de la información proporcionada por los Peticionarios, es posible constatar que, al menos la Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C., tiene su domicilio en la Ciudad de Hermosillo, Sonora, México.¹⁷

En cuanto al requisito establecido en el inciso *c)*, el Secretariado determinó que la información y documentos proporcionados por los Peticionarios son suficientes para permitir al Secretariado analizar la Petición, al menos respecto de algunas de sus aseveraciones, y en especial respecto de la supuesta omisión por parte de México en la aplicación de la *NOM-022-SSA1-1993*.

Con relación a dos de las aseveraciones de los Peticionarios, el Secretariado no considera que la Petición proporciona información suficiente para analizarlas. Primero, no hay información suficiente respecto de la aseveración de que México incurre en una omisión en la aplicación efectiva del artículo 98, fracción I, al tolerar que la planta Molymex realice un uso de suelo incompatible con la vocación natural del mismo. No se desprende claramente de la información proporcionada, que las actividades de Molymex son incompatibles con la vocación natural de los predios que ocupa. Segundo, no hay información suficiente respecto de la aseveración de que México incurrió en una omisión en la aplicación efectiva del artículo 153, fracción VII, al otorgar autorizaciones a Molymex para la importación de materiales supuestamente peligrosos, sin que se haya garantizado el cumplimiento de la normatividad aplicable, ni la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse en el territorio nacional. La Petición no proporciona al Secretariado información suficiente para determinar que la materia prima utilizada por Molymex constituye un residuo peligroso conforme a la normatividad aplicable, ni para analizar la supuesta omisión en garantizar el cumplimiento de la normatividad aplicable, y la reparación de los daños y perjuicios que pudieran causarse.

15. Ver también el apartado 3.2 de las *Directrices para la Presentación de Peticiones*.

16. Página 2 de la petición.

17. El Lic. Domingo Gutiérrez Mendivil, el otro peticionario, no asevera en la petición residir dentro del territorio mexicano; sin embargo, ambos Peticionarios designan en la petición un domicilio para oír notificaciones ubicado en la ciudad de Hermosillo, Sonora, México.

No obstante las deficiencias respecto de estas dos aseveraciones, en opinión del Secretariado, la Petición satisface el requisito del inciso *c*), en particular respecto del alegato relacionado con la *NOM-022-SSA1-1993*.

Respecto al inciso *d*) del artículo 14(1) del Acuerdo, el Secretariado concluyó que la Petición no parece estar encaminada a hostigar a una industria, sino a promover la aplicación de la legislación ambiental en México. Esto en virtud de que la Petición está esencialmente referida a omisiones de la autoridad en México y no al cumplimiento de una empresa en particular. Los Peticionarios no son además, competidores de Molymex, la empresa involucrada en este caso, ni tampoco plantea la Petición una cuestión intrascendente.¹⁸

Por último, el Secretariado considera que la Petición no cumple con el requisito previsto en el inciso *e*) del artículo 14(1). No existe mención alguna en el texto de la Petición en la que se asevere que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de México. Tampoco en los documentos que se acompañan se señala esto con certeza. Dos de los anexos de la Petición titulados "*Problemática de la Empresa Molymex, S.A. de C.V. Localizada en Cumpas, Sonora, Perteneciente a la Corporación Radian, S.A. de C.V. y Operada por Personal Chileno*"¹⁹ y "*Contaminación Atmosférica en el Poblado de Cumpas, Sonora, Caso Molymex, S.A de C.V.*"²⁰ mencionan la existencia de una denuncia ciudadana. Sin embargo, ninguno de tales documentos indica con claridad si dicha denuncia fue presentada por escrito.²¹ Por lo tanto, la Petición no señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades mexicanas pertinentes, como lo requiere el inciso *e*).²²

18. Ver también el apartado 5.4 de las *Directrices para la Presentación de Peticiones*, que señala que el Secretariado al determinar si la petición está encaminada a promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental y no a hostigar a una industria, tomará en cuenta: (i) "si la petición se centra en los actos u omisiones de la Parte y no en el cumplimiento de una compañía o negocio en particular; especialmente cuando el Peticionario es un competidor que podría beneficiarse económicamente con la petición"; y (ii) "si la petición parece intrascendente".

19. Anexo VIII de la petición.

20. Anexo IX de la petición.

21. La legislación ambiental vigente en 1994, año en el que supuestamente se realizó la denuncia ciudadana, preveía la figura de la Denuncia Popular, a través de la cual toda persona podía denunciar ante la autoridad competente, todo hecho, acto u omisión de competencia de la Federación, que produjera desequilibrio ecológico o daños al ambiente, contraviniendo las disposiciones en materia ambiental. Sin embargo, se desconoce si la denuncia ciudadana a la que se refieren los anexos mencionados, se trató en realidad de una Denuncia Popular en los términos de la legislación vigente en aquel momento.

22. Si bien en ocasiones previas el Secretariado ha interpretado que el artículo 14(1) del Acuerdo "no pretende colocar una gran carga para los peticionarios", no puede procederse al análisis de la Petición si no existe un sustento suficientemente claro

IV. DETERMINACIÓN DEL SECRETARIADO

Después de revisar la Petición conforme al artículo 14(1) del Acuerdo, el Secretariado considera que ésta no satisface todos los requisitos que dicho artículo establece, toda vez que no señala que el asunto planteado en la Petición, ha sido previamente comunicado por escrito a las autoridades pertinentes en México, como lo requiere el inciso *e*) de dicho artículo.

Por lo tanto, conforme a lo dispuesto por el apartado 6.1 de las *Directrices para la Presentación de Peticiones*, por este medio el Secretariado notifica a los Peticionarios que no procederá al análisis de la Petición. No obstante, de acuerdo con el apartado 6.2 de las *Directrices*, los Peticionarios cuentan con 30 días para presentar una petición que cumpla con los criterios del artículo 14(1) del ACAAN.

Finalmente, se informa a los Peticionarios que su solicitud para que el Secretariado lleve a cabo un informe conforme al artículo 13 del Acuerdo, sería tomada en consideración una vez concluido el proceso conforme al artículo 14 del mismo.

por: Carla Sbert
Oficial Jurídica de la
Unidad sobre Peticiones Ciudadanas

c.c. Lic. José Luis Samaniego, Semarnap
Sra. Norine Smith, Environment Canada
Sr. William Nitze, US-EPA
Sra. Janine Ferretti, Directora Ejecutiva de la CCA

para afirmar el cumplimiento de uno de los requisitos establecidos en el artículo 14(1) del Acuerdo. A este respecto, véanse SEM-00-005, Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 14(1) (25 de abril de 2000), SEM-97-005, Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 14(1) (21 de julio de 1997), SEM-98-003, Determinación del Secretariado de conformidad con el artículo 14(1) (27 de mayo de 1998).

