

RAPPORT FINAL :
Questions relatives aux articles 14 et 15
de l'Accord nord-américain de coopération
dans le domaine de l'environnement

31 octobre 2003

Auteur :
Environmental Law Institute®
1616 P Street, NW
Washington, D.C. 20036

Remerciements

Le présent rapport a été rédigé par Pooja Seth Parikh et Jessica Troell, avocats à l'*Environmental Law Institute*. Les auteurs tiennent à remercier toutes les personnes qui leur ont fourni des observations et des suggestions par écrit ou dans le cadre d'entretiens en vue de la préparation du rapport.

Les auteurs assument l'entière responsabilité à l'égard du contenu du présent document, qui a été préparé pour le compte du Comité consultatif public mixte de la Commission de coopération environnementale. Le rapport ne reflète pas nécessairement l'opinion de la Commission et des gouvernements du Canada, du Mexique ou des États-Unis.

Résumé

Un des principaux objectifs de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE) est l'amélioration de la participation du public aux décisions touchant l'environnement. Le processus relatif aux communications des citoyens défini aux articles 14 et 15 de cet accord est sans contredit l'outil le plus novateur et le plus important à cette fin. Dans le cadre de ce processus, des citoyens du Canada, du Mexique et des États-Unis peuvent soumettre des documents dans lesquels ils allèguent qu'une Partie à l'Accord omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, et demander un examen indépendant des faits. Ce processus vise non pas à réunir de l'information qui servira de fondement à l'imposition de sanctions, mais à mobiliser le « tribunal de l'opinion publique », en braquant les feux de la communauté internationale sur des problèmes perçus d'application de lois nationales. Pour que le Secrétariat puisse examiner et définir efficacement ces problèmes, il doit détenir les pouvoirs d'enquête voulus et avoir accès à suffisamment de données factuelles pour analyser le problème de manière juste et équitable. Ce faisant, le Secrétariat doit demeurer indépendant et neutre pour que la crédibilité du processus soit maintenue aux yeux du public.

En novembre 2001, le Comité consultatif public mixte (CCPM) de la CCE et plusieurs organisations non gouvernementales ont demandé au Conseil de confier au CCPM l'examen d'un ensemble de résolutions du Conseil qui établissaient la portée de quatre dossiers factuels. Dans le cas de chacune de ces communications, le Secrétariat a recommandé au Conseil d'autoriser la constitution d'un dossier factuel pour examiner plus avant les allégations d'omission systématique généralisée d'une Partie d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Le Conseil a autorisé la préparation de dossiers factuels relativement aux communications en question, mais il en a considérablement réduit la portée. Le CCPM a également demandé une consultation publique sur les répercussions d'une décision du Conseil concernant ce qui constitue de l'information « suffisante » à l'appui d'une omission alléguée d'une Partie d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement.

Le CCPM a demandé à l'*Environmental Law Institute* (ELI) de rédiger le présent rapport, qui renferme une analyse des répercussions de ces résolutions du Conseil sur les plans juridique et stratégique, ainsi que de l'application de la résolution du Conseil n° 00-09. En vertu de cette résolution, lorsque le CCPM (ou un citoyen, par l'entremise du CCPM) demande la tenue d'une consultation publique sur une question liée à la mise en œuvre ou au développement du processus relatif aux communications des citoyens, le Conseil peut confier au CCPM « toute question sur laquelle il voudrait qu'il mène une consultation publique ».

Le CCPM a choisi les dossiers factuels qui seraient examinés par l'ELI. En vue de cet examen, le CCPM a demandé à l'ELI d'interroger les auteurs des communications, des spécialistes universitaires et d'autres personnes qui sont au courant du processus relatif aux communications et de l'historique de ce processus. L'ELI souhaitait également interroger des représentants des Parties et a demandé l'autorisation au CCPM de le faire. Le CCPM a décidé de communiquer directement avec les Parties pour les inviter à rencontrer les représentants de l'ELI pour un entretien. Les Parties ont cependant décliné l'invitation et refusé de participer à la consultation publique, faisant valoir qu'il était « important que le public, pas les Parties, exprime son opinion dans le cadre de cette consultation ». Il convient donc de souligner que les conclusions présentées ici ne reflètent nullement l'opinion des Parties à l'ANACDE.

Les auteurs du rapport concluent que, en définissant la portée de l'enquête du Secrétariat relativement à chacun des quatre dossiers factuels en cause, le Conseil réduisait la possibilité d'exposer tous les éléments de la controverse dans les dossiers factuels. Plus précisément, on n'a pas pu examiner les faits prouvant les omissions généralisées d'assurer l'application efficace de la loi, les effets cumulatifs de telles omissions, ou encore les préoccupations des auteurs concernant la mise en œuvre des politiques d'application de la loi. De nombreuses personnes interviewées ont dit que, en intervenant dans le processus de collecte d'information, le Conseil compromet l'indépendance du Secrétariat, ainsi que la crédibilité du processus. Lorsque la portée des dossiers factuels est limitée à des cas précis, il peut être plus facile pour les Parties d'invoquer d'autres exceptions dans le cadre des dispositions de l'Accord – notamment le paragraphe 14(3), qui exclut du dossier factuel les questions qui font l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative en instance – qu'il ne le serait dans le cas d'allégations d'omission généralisée et systématique d'assurer l'application efficace de la législation. Enfin, comme la définition de la portée des dossiers factuels obligera les groupes de citoyens à documenter chaque infraction sur laquelle le Secrétariat devra faire porter son enquête, ceux-ci devront peut-être affecter à leurs communications des ressources humaines et financières plus importantes.

Le rapport porte également sur la décision du Conseil relativement à la communication *Exploitation forestière en Ontario*, à savoir le réexamen de la décision du Secrétariat selon laquelle la communication doit fournir « suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat d'examiner » la communication. Ce faisant, le Conseil semble alourdir l'exigence relative à la présentation d'éléments de preuve prévue dans l'ANACDE pour étayer les allégations de non-application de la loi. Les auteurs du rapport ont conclu que s'il est nécessaire de fixer le niveau de preuves à fournir pour éviter que les auteurs de communications fassent des allégations frivoles ou hypothétiques, le Secrétariat a le mandat et le pouvoir de déterminer ce niveau, et la compétence pour le faire. Selon bon nombre des personnes interviewées, en mettant la barre trop haut en ce qui concerne le niveau d'informations suffisantes à fournir, le Conseil peut faire en sorte qu'il soit exagérément difficile pour les citoyens de participer au processus. Par ailleurs, comme dans le cas de la décision du Conseil de définir la portée des dossiers factuels, en intervenant dans le processus de collecte d'information, le Conseil compromet l'indépendance du Secrétariat et la crédibilité du processus.

Des arguments convaincants peuvent être et ont effectivement été avancés, donnant à entendre qu'en adoptant ses résolutions, le Conseil a outrepassé les pouvoirs que lui confère l'ANACDE. Une simple lecture des dispositions de cet accord permet de constater que celui-ci n'accorde pas explicitement au Conseil le pouvoir de prendre les décisions qui font l'objet du présent rapport, ni ne l'empêche de le faire. Pourtant, même si les décisions du Conseil respectent dans une certaine mesure la lettre de l'ANACDE, elles semblent ne pas en respecter l'intention, ou l'esprit, un des objectifs fondamentaux de l'Accord étant d'améliorer la transparence et la participation du public aux décisions concernant l'environnement.

Enfin, le rapport examine l'application de la résolution du Conseil n° 00-09. Les résolutions du Conseil qui définissent la portée des dossiers factuels et déterminent l'exhaustivité de l'information fournie dans les communications, et la décision du Conseil de reporter la consultation publique sur sa décision de définir la portée des dossiers factuels semblent compromettre l'engagement énoncé dans la résolution du Conseil n° 00-09 d'accroître la transparence et la participation du public dans le processus relatif aux communications des citoyens. Malgré le fait que les actions du Conseil semblent respecter la lettre de la résolution du Conseil n° 00-09 et de l'ANACDE, elles semblent en enfreindre l'intention, ou l'esprit, et compromettre la crédibilité du Conseil auprès du public.

Table des matières

I	Introduction et méthode	1
	Mandat	1
	Angle de recherche.....	1
II	Mise en perspective du processus relatif aux communications de citoyens :	
	Participation du public et gestion environnementale.....	3
	Participation du public à l'application de l'ANACDE.....	4
III	La définition de la portée des dossiers factuels.....	6
	A) Décisions du Conseil sur la portée des dossiers factuels dans le cas de quatre communications	6
	<i>BC Mining (SEM 98-004)</i>	<i>6</i>
	<i>BC Logging (SEM-00-004)</i>	<i>8</i>
	<i>Oiseaux migrateurs (SEM-99-002)</i>	<i>10</i>
	<i>Oldman River II (SEM 97-006).....</i>	<i>11</i>
	B) Impact des résolutions du Conseil définissant la portée des dossiers factuels	13
	<i>Limitation de l'utilité des dossiers factuels.....</i>	<i>13</i>
	<i>Possibilité d'une limitation encore plus marquée de la portée des dossiers factuels</i>	<i>19</i>
	<i>Atteinte à la crédibilité du processus relatif aux communications.....</i>	<i>20</i>
	<i>Limitation de la capacité des groupes de citoyens à participer au processus</i>	<i>21</i>
	<i>Surcharge imposée aux ressources et aux capacités du Secrétariat</i>	<i>22</i>
	C) Pouvoirs du Conseil en ce qui concerne l'établissement de la portée des dossiers factuels.....	23
IV	Exhaustivité de l'information.....	28
	Nature et impact de l'exigence relative à l'exhaustivité de l'information dans le cas de la communication	
	<i>Exploitation forestière en Ontario</i>	<i>28</i>
	Pouvoirs du Conseil	30
V	Résolution du Conseil n° 00-09 sur les questions relatives aux articles 14 et 15 de l'ANACDE	33
	Résolution du Conseil n° 00-09 – Contexte	33
	Interprétation de la résolution du Conseil n° 00-09.....	35
	Mesures prises dans le contexte de la résolution du Conseil n° 00-09.....	37
	<i>Les enseignements tirés de l'examen de l'historique des communications.....</i>	<i>37</i>
	<i>La résolution du Conseil n° 00-09 dans le contexte de décisions rendues récemment par le Conseil.....</i>	<i>38</i>
	<i>Analyse des mesures préconisées par le Conseil</i>	<i>39</i>
	<i>Résumé des observations sur les effets de l'omission alléguée du Conseil d'appliquer la résolution n° 00-09.....</i>	<i>40</i>
VI	Conclusion.....	42
	Annexe : Mémoires reçus	45
	Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C.	
	Association des produits forestiers du Canada	
	Fédération canadienne de la nature	
	Comité Pro Limpieza del Rio Magdalena	
	Friends of the Oldman River	
	Hydro-Québec	
	International Environmental Law Project	
	Chris Lindberg	
	Paul S. Kibel	
	Northwest Ecosystem Alliance	
	Sierra Club of Canada	
	Sierra Legal Defence Fund (2)	
	Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada	
	Transboundary Watershed Alliance	
	United States Council for International Business	
	US National Advisory Committee	
	Wildlands League (2)	

I Introduction et méthode

Mandat

En novembre 2001, le Comité consultatif public mixte (CCPM) de la Commission de coopération environnementale (CCE) et plusieurs organisations non gouvernementales (ONG) ont demandé au Conseil de la CCE de confier au CCPM la tenue d'une consultation publique sur la définition de la portée des dossiers factuels constitués en vertu des articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ci-après l'ANACDE ou l'Accord). Le Conseil a autorisé le CCPM à mener cette consultation une fois parachevés les dossiers factuels pertinents : SEM 97-006 (Oldman River II), SEM-98-004 (BC Mining), SEM-99-002 (Oiseaux migrateurs), SEM-00-004 (BC Logging). Durant la session ordinaire du Conseil de juin 2003, le CCPM a annoncé qu'il amorcerait la consultation publique sur cette question le 17 juillet 2003. Il a indiqué que la consultation devait également porter sur les conséquences d'une décision récente du Conseil qui fournit une interprétation de ce qui est considéré comme de l'information suffisante pour étayer l'omission alléguée d'assurer l'application de la loi en rapport avec la communication SEM-02-001 (Exploitation forestière en Ontario).

Le 11 août 2003, en vue de la réunion publique du 2 octobre 2003, le CCPM a demandé à l'*Environmental Law Institute* (ELI) de rédiger un rapport sur les questions suivantes :

- Les répercussions des décisions récentes du Conseil qui définissent la portée des dossiers factuels liés aux quatre communications précitées. Concrètement, le CCPM a demandé une analyse des répercussions possibles de ces décisions sur l'efficacité du processus relatif aux communications et sur la capacité du Secrétariat à réunir l'information nécessaire.
- Le pouvoir du Conseil de réexaminer la décision du Secrétariat en vertu de l'alinéa 14(1)c) de l'ANACDE, qui stipule qu'une communication doit offrir « suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat de la CCE d'examiner la communication ». Plus précisément, le CCPM a demandé une analyse de cette question par rapport à la résolution du Conseil n° 03-05, qui reporte l'examen de la recommandation du Secrétariat de constituer un dossier factuel lié à la communication SEM 02-001 (Exploitation forestière en Ontario) en attendant la présentation des « informations voulues ».
- L'application de la résolution du Conseil n° 00-09 sur les questions relatives aux articles 14 et 15 de l'ANACDE, compte tenu de la nécessité d'appliquer les principes de participation du public et de transparence avant de prendre des décisions concernant la mise en œuvre et le développement du processus relatif aux communications des citoyens.

Angle de recherche

Le CCPM a choisi quatre dossiers factuels qu'il a demandé à l'ELI d'examiner (Oldman River II, BC Logging, BC Mining et Oiseaux migrateurs). En vue de la préparation du présent rapport, l'ELI a examiné ces quatre dossiers factuels, ainsi que les communications, décisions du Secrétariat et résolutions du Conseil s'y rattachant; les documents de la CCE sur le processus relatif aux communications des citoyens; la correspondance échangée par les trois organes de la CCE, et par la CCE et la communauté environnementale; les documents rédigés par des

spécialistes indépendants pour le compte de la CCE; et plusieurs articles de spécialistes sur le sujet.

De plus, le CCPM a demandé à l'ELI d'interviewer les auteurs des communications visées ainsi que des spécialistes du milieu universitaire et d'autres personnes possédant une connaissance du processus relatif aux communications et de son historique. Le rapport résume les réponses pertinentes fournies par les personnes interviewées. Pour encourager ces personnes à s'exprimer librement, il était entendu que les observations seraient anonymes.

L'ELI souhaitait également interviewer des représentants des Parties à l'ANACDE et a demandé au CCPM l'autorisation de communiquer avec elles. Le CCPM a cependant décidé de communiquer lui-même avec les Parties pour les inviter à participer aux interviews. Celles-ci ont refusé d'être interviewées et de participer aux consultations publiques, affirmant que le rapport devait refléter les points de vue du public et non ceux des Parties¹. Il importe donc de souligner que les conclusions présentées dans le présent rapport ne reflètent pas les points de vue des Parties à l'ANACDE.

Une version préliminaire du présent rapport a été remise au groupe de travail du CCPM à des fins de commentaires; ces commentaires ont été intégrés dans le document avant la réunion publique du 2 octobre 2003. Au cours de cette réunion publique tenue à Montréal, on a présenté et analysé la version préliminaire du présent rapport et les participants ont été invités à soumettre des commentaires par écrit, commentaires qui ont été pris en compte dans la rédaction de la version finale du rapport. Le groupe de travail du CCPM rédigera une ébauche d'avis au Conseil sur les questions soulevées dans le rapport; cet avis sera parachevé et approuvé par tous les membres du CCPM à l'occasion de leur session ordinaire qui aura lieu les 4 et 5 décembre à Miami, en Floride.

La section II du présent rapport fournit une analyse du contexte politique dans lequel s'inscrivent ces questions. La participation du public et la transparence sont des thèmes primordiaux du rapport, et cette section donne un aperçu des questions connexes.

La section III traite des répercussions de décisions récentes du Conseil qui définissent la portée des dossiers factuels liés aux communications SEM 97-006 (Oldman River II), SEM-98-004 (BC Mining), SEM-99-002 (Oiseaux migrateurs) et SEM-00-004 (BC Logging).

La section IV s'intéresse au pouvoir du Conseil de rouvrir la décision du Secrétariat, en vertu de l'alinéa 14(1)c) de l'ANACDE, qui stipule qu'une communication doit offrir « suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat [de l'examiner] ».

La section V analyse l'application de la résolution du Conseil n° 00-09 sur les questions relatives aux articles 14 et 15 de l'ANACDE compte tenu de la nécessité d'appliquer les principes de participation du public et de transparence avant de prendre des décisions sur la mise en œuvre et le développement du processus relatif aux communications des citoyens.

¹ Lettre de José Manuel Bulás Montoro, représentant suppléant du Mexique, à Gustavo Alanis-Ortega, président du CCPM en 2003 (29 sept. 2003) (dossiers du CCPM).

II Mise en perspective du processus relatif aux communications des citoyens : Participation du public et gestion environnementale

Foncièrement, le public a le droit fondamental de participer aux décisions qui risquent d'avoir des répercussions majeures sur sa santé et son bien-être. En favorisant la participation du public, on souhaite donner aux citoyens l'occasion d'être informés, d'exprimer leurs points de vue et même d'influer sur ces décisions. De plus, la participation du public à la prise de décisions concernant l'environnement améliore souvent la qualité des résultats de ces décisions.

En effet, les citoyens, les ONG et le secteur privé ont accès à des informations sur l'environnement et sur l'application de la loi différentes de celles dont disposent les pouvoirs publics. La mise en commun des différents points de vue peut éprouver les conceptions établies et permettre aux décideurs de mieux rendre compte de ces éléments additionnels². En outre, la participation du public et la transparence peuvent améliorer la gestion environnementale en favorisant l'adhésion aux décisions finales. D'abord, il est probable qu'on tiendra davantage compte des préoccupations du public, ce qui réduit d'emblée le risque d'opposition. Ensuite, la participation au processus décisionnel aide le public à mieux comprendre la situation générale et les impératifs rivaux qui doivent être pris en compte dans ces décisions délicates. Enfin, même si l'issue n'est pas nécessairement celle qui était privilégiée, le rapprochement favorisé et la certitude que toutes les vues ont été prises en considération font en sorte que le public accepte souvent mieux la décision finale³.

Par contre, la participation du public peut exiger d'imposantes ressources humaines et financières et grever ainsi des mécanismes administratifs déjà surchargés. Il faut évaluer ces sacrifices en fonction des arguments pertinents à l'appui de la participation du public à la prise de décision. Une fois la décision arrêtée, les protestations du public peuvent s'avérer plus coûteuses que l'ajout de mécanismes de participation dès la mise en branle du processus décisionnel. Il faut tenir compte de tous ces impératifs pour déterminer le niveau souhaité de participation du public.

Le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 dispose que « [l]a meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient »⁴. Depuis l'adoption de ce mandat historique visant à favoriser et à encourager la sensibilisation et la participation du public aux décisions relatives à l'environnement, plusieurs mesures régionales encourageant la participation du public ont vu le jour⁵. L'une des premières a été l'ANACDE, qui insiste sur le rôle de la population dans sa vision de la gestion environnementale. D'ailleurs, les mécanismes de participation de l'ANACDE procèdent, dans une large mesure, des recommandations de la communauté environnementale sur la façon de considérer les préoccupations écologiques liées

² Carl Bruch et Meg Filbey, *Emerging Global Norms of Public Involvement*, 5, *The New Public: The Globalization of Public Participation*, Carl Bruch, dir., 2002.

³ *Ibid.* à la p. 6.

⁴ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, A/Conf.151/26 (12 août 1992), reproduite dans 31 I.L.M. 874 (1992).

⁵ Bruch et Filbey, *supra* note 2 à la p. 77.

aux menaces perçues à l'application des lois nationales, préoccupations qui découlent de la mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)⁶.

Participation du public à l'application de l'ANACDE

Le préambule de l'ANACDE affirme « l'importance de la participation du public pour assurer la conservation, la protection et l'amélioration de l'environnement », et l'un des objectifs de l'Accord cités dans l'article 1 est d'« encourager la transparence et la participation du public quant à l'élaboration des lois, réglementations et politiques environnementales »⁷. En outre, la structure de la CCE comprend le CCPM, qui se veut « un mécanisme de coopération. Ses membres fournissent des avis au Conseil pour l'éclairer dans ses délibérations et conseillent le Secrétariat dans la planification et la mise en œuvre de ses activités »⁸. Le CCPM, dont les quinze membres (cinq de chaque pays) représentent une foule de secteurs, a notamment pour mandat de « prendre en compte l'opinion du public »⁹.

Le *Cadre de participation du public aux activités de la Commission de coopération environnementale* fournit d'autres preuves des mesures prévues par l'ANACDE pour favoriser la participation du public. Le Cadre, qui sert de document d'orientation aux trois organes de la Commission, stipule que « la participation du public doit être perçue dans son sens le plus large ». Il précise en outre que la CCE doit s'employer « à mener ses activités de façon ouverte et transparente »¹⁰.

Il reste que le mécanisme de promotion de la participation du public et de la transparence le plus novateur et important à être créé dans le cadre de l'ANACDE est le processus relatif aux communications des citoyens, prévu aux articles 14 et 15. Il y a encore relativement peu de temps, le droit international ne reconnaissait qu'aux États le droit de présenter des réclamations contre d'autres États sur la scène internationale. Les dispositions de « dénonciation » de l'article 14 de l'ANACDE sont novatrices en ce sens qu'elles permettent à des citoyens de participer directement au processus décisionnel de la Commission. Ces dispositions permettent aux citoyens du Canada, du Mexique et des États-Unis de présenter des allégations au Secrétariat et de demander un examen indépendant des faits s'ils jugent que l'une de parties omet d'assurer l'application efficace de sa législation environnementale¹¹. Le Secrétariat administre le processus d'examen conformément aux articles 14 et 15 ainsi qu'aux *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* (ci-après les « *Lignes directrices* »), qui ont été rédigées par le CCPM à l'issue de consultations publiques et adoptées

⁶ Voir *Non-governmental Documents*, American Bar Association, NAFTA & The Environment: Substance and Process, à la p. 629 (Daniel Magraw, dir., 1995).

⁷ Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, 8 septembre 1993, 32 I.L.M. 1480 [ci-après « ANACDE »].

⁸ Tiré de l'Énoncé de principe du CCPM, consultable à l'adresse <http://www.cec.org/who_we_are/jpac/vision/index.cfm?varlan=francais> (site visité le 7 septembre 2003).

⁹ CCPM, « Assurer la participation du public », consultable à l'adresse <http://www.cec.org/files/PDF/JPAC/FactSheet_FR%20fin.pdf> (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁰ *Cadre de participation du public aux activités de la Commission de coopération environnementale* (octobre 1999), consultable à l'adresse <http://www.cec.org/files/PDF/PUBLICATIONS/GUIDE19_fr.PDF> (site visité le 7 septembre 2003).

¹¹ ANACDE, *supra* note 7.

par le Conseil en 1995, puis révisées en 1999 et en 2001¹². Après un examen initial, le Secrétariat détermine s'il doit demander ou non une réponse à la Partie visée par la communication. Le Secrétariat examine cette dernière à la lumière de la réponse de la Partie et doit ensuite décider s'il met fin à son examen ou s'il recommande au Conseil la constitution d'un dossier factuel¹³. À cette étape, le Conseil peut (par un vote des deux tiers) autoriser ou non la constitution d'un dossier factuel. À ce jour, 42 communications ont été présentées dans le cadre de ce processus, et huit ont donné lieu à la constitution d'un dossier factuel¹⁴. Si le Conseil accepte la recommandation de constituer un dossier factuel, il incombe au Secrétariat de réunir, au sujet des allégations que renferment les communications, des informations rendues publiquement accessibles, soumises par des parties intéressées ou le CCPM, ou élaborées par le Secrétariat ou des experts indépendants¹⁵. Une fois le dossier factuel rédigé (et rendu public sur autorisation du Conseil), le processus est terminé.

Ce processus n'a donc pas pour objectif d'appliquer des sanctions explicites sur la base de l'information fournie dans le dossier factuel, mais plutôt de mobiliser le « tribunal de l'opinion publique », en braquant les feux de la communauté internationale sur des problèmes perçus d'application de lois nationales, et d'éviter ainsi la « sous-enchère » tant redoutée à l'échelle trilatérale qui pourrait être occasionnée par l'ouverture du commerce entre les Parties¹⁶. Les citoyens jouent un rôle déterminant dans ce processus en dirigeant les projecteurs et en fournissant de l'information sur leurs préoccupations relativement aux questions d'application à l'étude¹⁷. La révélation de ces faits au grand jour devrait normalement inciter les Parties à l'ANACDE à rendre davantage de comptes et, par conséquent, à assurer des mesures d'application plus efficaces.

La question de savoir si le processus a effectivement donné lieu à une application plus rigoureuse des lois déborde de la portée du présent rapport. Néanmoins, l'un des problèmes susceptibles de réduire l'efficacité du processus en tant qu'outil d'amélioration de l'application est la définition de la compétence de chacun des intervenants, à savoir le Conseil, le Secrétariat et le public¹⁸. Ce problème a été soulevé à la lumière de résolutions récentes du Conseil qui définissent la portée des dossiers factuels et l'exhaustivité de l'information nécessaire pour étayer la constitution d'un dossier factuel – des sujets examinés dans les parties III et IV, respectivement, du présent rapport. Il s'agit également du thème principal de la partie V, qui étudie la résolution du Conseil n° 00-09 en fonction de la nécessité d'appliquer les principes de participation du public et de transparence avant de prendre des décisions concernant la mise en œuvre et le développement du processus relatif aux communications des citoyens. Chacune de ces sections analyse les

¹² CCE, collection « Le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord », *Communications sur les questions d'application, 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 de juin 2002* (2002) à la p. xi.

¹³ ANACDE, *supra* note 7 à l'art. 15.

¹⁴ Information accessible sur le site Web de la CCE, à l'adresse <<http://www.cec.org/citizen/index.cfm?varlan=francais>> (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁵ ANACDE, *supra* note 7 au paragr. 15(4).

¹⁶ David L. Markell, *The Citizen Spotlight Process*, 33 *Envtl. F.* (mars/avril 2001).

¹⁷ David L. Markell, *The CEC Citizen Submission Process: On or Off Course?* dans *Greening NAFTA: The North American Commission for Environmental Cooperation* (D. Markell, dir., 2003).

¹⁸ *Ibid.* à la p. 274.

conséquences, du point de vue des lois et des politiques, des décisions du Conseil et résume les commentaires des personnes interviewées.

III La définition de la portée des dossiers factuels

La présente section étudie l'influence et l'autorité des résolutions du Conseil qui définissent la portée des dossiers factuels suivants : BC Mining, BC Logging, Oiseaux migrateurs et Oldman River II. Dans chacun des cas, le Secrétariat a recommandé au Conseil la constitution d'un dossier factuel afin d'enquêter sur les allégations d'omissions généralisées et systématiques de la Partie visée d'appliquer sa législation de l'environnement. Même si le Conseil a autorisé la constitution d'un dossier factuel pour chacune de ces communications, il a restreint grandement la portée de l'enquête. Au lieu de prescrire la préparation de dossiers factuels sur l'omission systématique alléguée d'appliquer la loi, il a donné instruction au Secrétariat de constituer des dossiers factuels sur certains exemples précis de l'omission systématique alléguée qui étaient décrits dans les communications. C'était « la première fois que le Conseil de la CCE utilisait le pouvoir d'autorisation que lui confère l'ANACDE pour réduire la portée effective des dossiers factuels »¹⁹.

La section A décrit comment le Conseil a défini la portée de chacun des dossiers factuels précités ainsi que les conséquences de cette définition sur les faits révélés dans les dossiers factuels. La section B présente une analyse des répercussions de la définition de la portée des dossiers factuels sur le processus relatif aux communications des citoyens, y compris les conséquences possibles sur l'utilité et la crédibilité du processus, la capacité du public de participer au processus et la capacité du Secrétariat de mettre en œuvre le processus. Enfin, la section C s'intéresse à la question de savoir si le Conseil a agi dans les limites du pouvoir que lui confère l'Accord en définissant la portée des dossiers factuels. Il convient de mentionner à nouveau que les conclusions du présent rapport ne reflètent nullement les points de vue des Parties à l'ANACDE.

A) Décisions du Conseil sur la portée des dossiers factuels dans le cas de quatre communications

BC Mining (SEM 98-004)

Les auteurs de la communication font état de « l'omission systématique, de la part du gouvernement canadien, d'appliquer le paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, qui vise à protéger les poissons et leur habitat contre les effets environnementaux destructifs des activités minières en Colombie-Britannique »²⁰. Les auteurs de la communication se concentrent sur 3 mines abandonnées (Britannia, Tulsequah Chief et Mount Washington) qui contreviennent quotidiennement au paragraphe 36(3) de la loi, mais ils citent également 39 autres mines de la Colombie-Britannique où des infractions à la *Loi sur les pêches* ont été ou sont commises en

¹⁹ Lettre de Paul S. Kibel, avocat du cabinet Fitzgerald Abbott and Beardsley, et professeur adjoint à la Goldern Gate University School of Law, au CCPM, « Comments to CCPM on CEC Council Actions Limiting Scope of Factual Records Prepared Pursuant to Articles 14 & 15 of NAAEC » (8 septembre 2003), fournie en annexe.

²⁰ Communication SEM 98-004 (BC Mining) à la p. 5 [ci-après « Communication *BC Mining* »].

toute impunité²¹. Les auteurs soulignent qu'aucune compagnie minière de la Colombie-Britannique n'a été poursuivie pour des infractions au paragraphe 36(3) de la loi au cours des dix dernières années, et ce, même si ces infractions régulières sont connues du gouvernement du Canada²². Les auteurs déplorent également le fait qu'Environnement Canada a réduit le personnel et les ressources nécessaires pour appliquer cette disposition²³.

Le Secrétariat a conclu que la constitution d'un dossier factuel était justifiée relativement à l'omission généralisée du gouvernement d'assurer l'application efficace du paragraphe 36(3) aux activités minières en Colombie-Britannique²⁴. Selon sa recommandation, le dossier factuel devait s'intéresser non seulement aux 3 mines principales, mais aussi aux 39 mines qui produisent ou produiraient de l'acide selon les auteurs de la communication²⁵. Or, le Conseil a donné instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel sur l'application du paragraphe 36(3) dans seulement une des trois mines présentées en exemple dans la communication, la mine Britannia²⁶. Le Conseil a exclu les deux autres mines citées en exemple (Tulsequah Chief et Mount Washington), parce que le Canada l'a informé que des procédures administratives ou judiciaires étaient en instance relativement à ces mines²⁷. Cependant, la résolution du Conseil ne fournit aucune explication quant à la décision d'exclure les allégations plus vastes concernant l'omission généralisée du Canada d'appliquer la loi en rapport avec les mines de la Colombie-Britannique, notamment les 39 autres mines citées dans la communication.

La décision du Conseil de limiter la portée du dossier factuel a forcément limité les informations incluses dans ce dossier. Si on avait suivi la recommandation du Secrétariat, le dossier factuel aurait développé l'information sur l'application du paragraphe 36(3) dans le cas de 42 mines qui produisent ou produiraient de l'acide en Colombie-Britannique²⁸. On aurait réuni de l'information sur : l'étendue des infractions au paragraphe 36(3) dans les mines visées partout dans la province; l'efficacité des divers efforts de promotion de l'observation de la loi dans la réduction de ces infractions; l'étendue et les constatations de la surveillance de l'observation; l'étendue des mesures d'application prises par suite des constatations de non-observation; l'efficacité de ces mesures d'application; la question de savoir si la réduction des ressources consacrées à l'application de la loi a influé sur l'efficacité des mesures d'application de cette disposition²⁹. En d'autres termes, le dossier factuel aurait contenu de l'information circonstanciée sur l'application et l'efficacité des politiques canadiennes d'exécution de la loi en

²¹ *Ibid.* à la p. 8. Les auteurs ont dressé la liste de ces mines dans l'annexe 1 de la communication.

²² *Ibid.* aux p. 14-15.

²³ *Ibid.* à la p. 12.

²⁴ Communication SEM-98-004 (BC Mining), Notification au Conseil, conformément au par. 15(1), des motifs ayant amené le Secrétariat à considérer que la constitution d'un dossier factuel est justifiée (11 mai 2001), aux p. 20 et 30, consultable à l'adresse <http://www.cec.org/citizen/status/index.cfm?varlan=francais> (site visité le 28 octobre 2003) [ci-après « Notification du Secrétariat sur la communication *BC Mining* »].

²⁵ Voir *Ibid.* aux p. 24-26.

²⁶ Dossier factuel relatif à la communication SEM-98-004 (BC Mining) à la p. 156 [ci-après « Dossier factuel *BC Mining* »].

²⁷ Résolution du Conseil n° 01-11 dans Dossier factuel *BC Mining* à l'annexe 1. Le paragraphe 14(3) de l'Accord stipule qu'une question qui fait l'objet de procédures judiciaires ou administratives en instance [définies dans le paragraphe 45(3)], ne peut faire l'objet d'une enquête menée dans le cadre de la constitution d'un dossier factuel.

²⁸ Notification du Secrétariat sur la communication *BC Mining*, *supra* note 24 aux p. 24-26.

²⁹ *Ibid.*; voir également Dossier factuel *BC Mining*, *supra* note 26 aux p. 20-21, pour une liste de l'information exclue par la résolution du Conseil.

ce qui a trait à l'observation du paragraphe 36(3) par les sociétés minières de la Colombie-Britannique. Mais, en raison de la résolution du Conseil, l'information contenue dans le dossier factuel portait sur l'application du paragraphe 36(3) dans une seule des 42 mines.

En ce qui a trait à la mine Britannia, le dossier factuel permet de constater que le Canada n'a pris aucune mesure d'application en vertu de la *Loi sur les pêches*, malgré les preuves d'infractions courantes au paragraphe 36(3)³⁰. Cela dit, l'examen a permis de démontrer que le Canada a appuyé la Colombie-Britannique dans ses efforts d'application de la loi provinciale sur la gestion des déchets relativement au drainage minier acide de la mine Britannia. Le dossier factuel souligne que la *Politique de conformité et d'application de la loi* du Canada permet au gouvernement fédéral de tenir compte des mesures d'application de la loi prises par d'autres ordres de gouvernement lorsqu'il détermine la suite à donner à une infraction à la *Loi sur les pêches*³¹. Il indique que les récentes modifications apportées à la *Waste Management Act* (Loi sur la gestion des déchets) de la Colombie-Britannique interdisent toute autre mesure d'exécution provinciale à l'encontre des anciens propriétaires de la mine Britannia et soustraient de l'application de la loi les mines abandonnées de la Colombie-Britannique pour lesquelles un permis de restauration a été délivré en vertu de la *Mines Act* (Loi sur les mines)³².

En outre, le dossier factuel révèle une réorientation apparente de la politique fédérale d'exécution, qui délaisse l'application traditionnelle au profit de la promotion de l'observation dans les mines abandonnées³³, et souligne que le ministère fédéral de la Justice permet aux procureurs de déterminer si un programme de promotion de l'observation servirait mieux l'intérêt public que des poursuites³⁴. Le dossier factuel décrit un programme fédéral-provincial d'aide à l'observation applicable aux sites miniers contaminés, qui a pris fin en 1995³⁵, et révèle que depuis ce temps, des fonctionnaires fédéraux et provinciaux travaillent ensemble sur une base ponctuelle pour obtenir des fonds afin d'évaluer le problème des effluents de la mine Britannia et d'y trouver des solutions³⁶. Enfin, le dossier factuel signale qu'une usine de traitement des effluents devrait être opérationnelle à la mine Britannia d'ici 2004³⁷, et qu'elle pourra probablement empêcher d'autres infractions à condition qu'on adopte des contrôles stricts et qu'on assure un financement adéquat à long terme³⁸.

BC Logging (SEM-00-004)

Les auteurs allèguent que le Canada omet d'assurer l'application efficace des paragraphes 35(1) et 36(3) de la *Loi sur les pêches* relativement à l'exploitation forestière des terres publiques et privées de la Colombie-Britannique³⁹. Selon les auteurs de la communication, le fait que le

³⁰ Dossier factuel *BC Mining*, *supra* note 26 aux p. 9 et 141.

³¹ *Ibid.* à la p.10.

³² *Ibid.* à la p. 149.

³³ *Ibid.* aux p. 62-63.

³⁴ *Ibid.* à la p. 151.

³⁵ *Ibid.* à la p. 69.

³⁶ *Ibid.* à la p. 151.

³⁷ *Ibid.* à la p. 143.

³⁸ *Ibid.* à la p. 151.

³⁹ Dossier factuel relatif à la communication SEM-00-004 (BC Logging) à la p. 1 [ci-après « Dossier factuel *BC Logging* »].

Canada s'en remet aux lois et règlements de la Colombie-Britannique visant les pratiques forestières pour assurer l'observation de la *Loi sur les pêches* constitue un modèle d'omission « systématique » d'appliquer efficacement la loi dans la province⁴⁰. La communication s'intéresse principalement aux activités d'exploitation forestière sur des terres privées dans le bassin de la rivière Sooke, qui constituent un « exemple particulièrement inquiétant » de l'omission du Canada d'assurer l'application des paragraphes 35(1) et 36(3) de la *Loi sur les pêches*⁴¹.

Le Secrétariat a conclu que la constitution d'un dossier factuel était justifiée, car celui-ci allait permettre « d'examiner les politiques officielles et moins officielles que le Canada met en œuvre pour appliquer la *Loi sur les pêches* aux activités d'exploitation [forestière] des terres publiques et privées de la Colombie-Britannique; de déterminer si ces politiques sont mises en œuvre et de quelle façon, et si cela se traduit par une application efficace de la loi »⁴². Toutefois, le Conseil a donné instruction au Secrétariat de préparer un dossier factuel en rapport avec seulement deux infractions alléguées dans le bassin de la rivière Sooke⁴³, déclinant ainsi la recommandation du Secrétariat de constituer un dossier factuel sur l'omission alléguée d'assurer l'application efficace de la *Loi sur les pêches* partout dans la province.

Comme dans le cas précédent, la décision du Conseil de limiter la portée du dossier factuel a limité les informations incluses dans ce dossier. D'abord, parce que les activités d'exploitation forestière dans le bassin de la rivière Sooke se déroulaient sur des terres privées, le Conseil a empêché le Secrétariat de réunir de l'information relative à l'application du paragraphe 35(1) par le Canada au regard des terres publiques, où ont lieu la grande majorité des activités d'exploitation forestière de la Colombie-Britannique. Qui plus est, le dossier factuel ne pouvait inclure de l'information sur l'application de la loi fédérale en Colombie-Britannique ailleurs que dans le bassin de la rivière Sooke. Enfin, était exclue l'information relative au recours allégué du Canada aux lois et règlements provinciaux pour assurer l'observation de la *Loi sur les pêches*⁴⁴.

Le dossier factuel documente les mesures d'application limitées prises par le Canada en ce qui a trait aux deux sites du bassin de la rivière Sooke⁴⁵. Le Secrétariat n'a dégagé aucune conclusion quant à savoir si cette application limitée constituait une omission d'assurer l'application efficace

⁴⁰ *Ibid.* à la p. 21.

⁴¹ *Ibid.* à la p. 20.

⁴² *Ibid.* à la p. 23.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.* aux p. 25-26. Pourrait également être exclue, notamment, l'information appuyant la décision qu'a prise le Canada d'exercer un contrôle moins sévère des plans de développement forestier en Colombie-Britannique, à la lumière de la protection qu'assurent aux cours d'eau les lois provinciales; la mesure dans laquelle le Canada surveille les activités d'exploitation forestière réglementées par les lois provinciales afin de déterminer si la *Loi sur les pêches* est respectée ainsi que les résultats des activités de surveillance; les mesures prises par le Canada pour faire le suivi d'une lettre intergouvernementale au sujet des préoccupations quant à une application inefficace de la *Loi sur les pêches*. Voir *Ibid.*

⁴⁵ S'agissant du premier site, le ministère des Pêches et des Océans (MPO) a reçu des plaintes du public avant et après le début des opérations forestières, mais n'a pas mené d'enquête avant le dépôt de la communication. Même si le MPO a déposé des accusations en vertu de la *Loi sur les pêches*, la poursuite a été abandonnée parce qu'un agent du MPO avait mal renseigné la compagnie en lui indiquant qu'il n'y avait pas de poissons dans le ruisseau en question. Voir *Ibid.* à la p. 107. Pour ce qui est du second site, le gouvernement a clos l'enquête après l'envoi d'une lettre d'avertissement. Voir *Ibid.*

de la *Loi sur les pêches*, mais il a néanmoins établi des « critères d'application efficace » qui pourraient être pris en compte dans l'examen de cette question⁴⁶.

Oiseaux migrants (SEM-99-002)

Les auteurs allèguent que le gouvernement des États-Unis omet d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la *Migratory Bird Treaty Act* (MBTA, Loi sur le Traité concernant les oiseaux migrants) aux exploitants forestiers des États-Unis, même s'il est pleinement conscient que ces derniers enfreignent la loi⁴⁷. Pour étayer leurs allégations, les auteurs citent un document provisoire du *Fish and Wildlife Service* (Service des pêches et de la faune) des États-Unis qui indique qu'aucune mesure d'application ne doit être prise en vertu de la MBTA en cas d'incident lié aux opérations forestières entraînant le prélèvement d'oiseaux migrants qui ne sont pas en danger de disparition ou ne sont pas menacés. Ils font en outre état de l'absence apparente de poursuites à l'encontre de compagnies forestières pour des infractions à la MBTA partout au pays dans des cas précis décrits dans la communication⁴⁸.

Le Secrétariat a recommandé la constitution d'un dossier factuel « concernant l'allégation des auteurs voulant que des exploitants forestiers ont contrevenu et continuent de contrevenir à la MBTA partout au pays et dans des cas précis, et que l'omission systématique de faire observer la MBTA en rapport avec l'exploitation forestière montre que les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de la MBTA dans tout le pays »⁴⁹. Cependant, le Conseil a limité la portée du dossier factuel à deux cas précis cités en exemple dans la communication.

Encore une fois, la décision du Conseil de limiter la portée du dossier factuel a limité les informations qui pouvaient être fournies dans ce dossier. En particulier, cette décision a exclu l'information sur la politique américaine d'application de la MBTA relativement aux activités d'exploitation forestière autres que les deux exemples précis. Par exemple, on a exclu l'information sur l'efficacité des mesures nationales non exécutoires, décrites dans la réponse des États-Unis, pour protéger les oiseaux migrants; le nombre d'oiseaux migrants « prélevés » à la suite d'opérations forestières comparativement à celui associé à d'autres activités à l'égard desquelles le gouvernement américain a pris des mesures d'application ou de réglementation; le degré de facilité et d'utilité de la promotion des pratiques exemplaires dans le secteur de l'exploitation forestière par rapport à d'autres secteurs; l'efficacité de l'obtention de ressources pour l'exécution de la loi dans le but d'obtenir une plus grande conformité dans l'exploitation forestière par rapport à d'autres secteurs; la question de savoir si le fait que les États-Unis ont pris des mesures d'application en vertu de l'*Endangered Species Act* (Loi sur les espèces menacées) uniquement en lien avec les oiseaux migrants qui sont menacés ou en danger par suite de l'exploitation forestière constitue un moyen efficace d'atteindre les buts de la MBTA⁵⁰.

⁴⁶ *Ibid.* à la p. 108.

⁴⁷ Communication SEM-99-002 (Oiseaux migrants), Notification du Secrétariat au Conseil, conformément au paragraphe 15(1), de la justification de constituer un dossier factuel (15 décembre 2000), aux p. 2-4, consultable à l'adresse <http://www.cec.org/citizen/status/index.cfm?varlan=francais> (site visité le 28 oct. 2003), [ci-après « Notification du Secrétariat sur la communication *Oiseaux migrants* »].

⁴⁸ *Ibid.* aux p. 5-7.

⁴⁹ Dossier factuel relatif à la communication SEM-90-002 (Oiseaux migrants) à la p. 20 [ci-après « Dossier factuel *Oiseaux migrants* »].

⁵⁰ *Ibid.* aux p. 23-24.

La résolution du Conseil excluait également l'information concernant plusieurs exemples décrits dans la communication, hormis les deux cas choisis par le Conseil, pour illustrer l'omission d'assurer une application efficace partout au pays⁵¹.

Le dossier factuel révèle que le gouvernement fédéral n'avait pris aucune mesure d'application dans l'un ou l'autre des deux cas examinés⁵². Le Secrétariat a constaté que dans les deux cas examinés, « le gouvernement fédéral n'a pas appliqué la MBTA, pas plus qu'il ne l'a fait jusqu'ici en rapport avec des opérations forestières »⁵³. Toutefois, le dossier factuel révèle également que le gouvernement étatique concerné a intenté des poursuites en vertu de ses lois et a imposé des sanctions pénales ou administratives⁵⁴. On y trouve une analyse approfondie de la *Petite Policy* du gouvernement fédéral⁵⁵, qui détermine dans quels cas une inculpation antérieure par un État interdit la poursuite au palier fédéral, et on souligne que cette politique peut aider à évaluer la non-application de la MBTA par le gouvernement fédéral⁵⁶.

Oldman River II (SEM 97-006)

L'auteur allègue que, sur le plan de la politique nationale, le Canada omet d'assurer l'application efficace des articles 35, 37 et 40 de la *Loi sur les pêches* et des dispositions connexes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*⁵⁷. L'auteur affirme notamment que l'envoi par le gouvernement fédéral de « lettres d'avis » non officielles dans le cadre de l'examen des projets ainsi que la raréfaction et la répartition inégale des poursuites sous le régime de la *Loi sur les pêches* s'assimilent à une omission systématique du gouvernement canadien d'assurer l'application efficace de sa législation environnementale. L'auteur cite le projet de construction d'une route par la compagnie Sunpine Forest Products comme exemple de cette omission systématique et généralisée⁵⁸.

Le Secrétariat a conclu que la communication justifiait la constitution d'un dossier factuel qui permettrait de rassembler davantage d'information sur l'activité d'application entreprise par le Canada et sur l'efficacité de cette activité pour assurer la conformité à la *Loi sur les pêches*⁵⁹. Cependant, le Conseil a limité la portée du dossier factuel à l'application fédérale de ces dispositions au chemin de Sunpine Forest Products.

Encore une fois, la décision du Conseil de limiter la portée du dossier factuel par le Conseil a limité les informations pouvant être fournies dans ce dossier. En s'intéressant uniquement à l'affaire Sunpine, le Conseil a expressément exclu l'information concernant l'application de la

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.* à la p. 71.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.* aux p. 47-48.

⁵⁶ *Ibid.* à la p. 71.

⁵⁷ Communication SEM-97-006 (Oldman River II) à la p. 1 [ci-après « Communication *Oldman River II* »].

⁵⁸ Communication SEM-97-006 (Oldman River II), 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 (19 juillet 1999) à la p. 2, consultable à l'adresse <http://www.cec.org/citizen/status/index.cfm?varlan=francais> (site visité le 28 octobre 2003) [ci-après « Notification du Secrétariat sur la communication *Oldman River II* »].

⁵⁹ *Ibid.* à la p. 3.

Loi sur les pêches par le gouvernement à l'échelle du pays, y compris : l'information sur son recours aux lettres d'avis et aux poursuites pour faire appliquer l'article 35 de la loi; la question de savoir si la sollicitation de déclarations volontaires d'observation de la loi constitue un exercice légitime de son pouvoir discrétionnaire d'application; la question de savoir si l'affectation fédérale des ressources relatives à cette disposition constitue une décision bien fondée⁶⁰.

En ce qui concerne l'affaire Sunpine, le dossier factuel ne dégage aucune conclusion sur la question de savoir s'il y a eu infraction à la *Loi sur les pêches* ou omission d'assurer l'application efficace de la loi. Il révèle que le gouvernement fédéral ignorait l'existence du projet Sunpine jusqu'à ce que l'auteur de la communication envoie une lettre au ministère des Pêches et des Océans (MPO), 18 mois après l'examen initial du projet par les autorités provinciales⁶¹. Le dossier factuel démontre également que le gouvernement fédéral n'a pas participé à la décision d'autoriser la compagnie à construire une nouvelle route dans la forêt au lieu d'utiliser le chemin existant, ni au choix du corridor de cette route⁶². Cependant, le gouvernement fédéral a participé à la décision d'autoriser la construction de deux ponts dans le cadre du projet Sunpine, en fournissant un avis à la Garde côtière canadienne relativement à la demande de permis de construction des deux ponts, et en envoyant des lettres d'avis à Sunpine qui répertoriaient les mesures d'atténuation prévues pour ces deux ponts⁶³. Le dossier factuel souligne que, selon les *Lignes directrices pour la conservation et la protection de l'habitat du poisson* du MPO, le Ministère peut envoyer de telles lettres d'avis s'il juge que des mesures d'atténuation pourraient éviter une détermination de détérioration [auquel cas l'autorisation en vertu de la *Loi sur les pêches* et une évaluation environnementale en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LPEE) s'imposeraient]⁶⁴. Le dossier factuel fournit de l'information sur les mesures proposées par la compagnie pour atténuer l'impact du projet sur les pêches⁶⁵ et souligne l'absence de toute mesure de surveillance subséquente par le gouvernement fédéral ou le gouvernement provincial afin de vérifier l'efficacité de ces mesures⁶⁶. Enfin, le dossier factuel révèle l'absence de règlements sur la divulgation d'information par les promoteurs d'un projet aux termes de la *Loi sur les pêches*⁶⁷ et sur l'examen de l'efficacité des mesures d'atténuation en vertu de la LCEE⁶⁸.

Résumé

En ce qui a trait aux quatre communications examinées dans les pages précédentes, le Conseil a décliné la recommandation du Secrétariat de constituer des dossiers factuels pour étudier les allégations d'omission systématique et généralisée d'assurer une application efficace formulées par les auteurs. Le Conseil a plutôt donné instruction au Secrétariat de constituer des dossiers

⁶⁰ Dossier factuel sur la communication SEM-97-006 (Oldman River II) à la p. 19 [ci-après « Dossier factuel *Oldman River II* »].

⁶¹ *Ibid.* à la p. 68.

⁶² *Ibid.* aux p. 81 et 98.

⁶³ *Ibid.* aux p. 82-88, 98.

⁶⁴ *Ibid.* aux p. 10, 53-54.

⁶⁵ *Ibid.* aux p. 82-83.

⁶⁶ *Ibid.* à la p. 88.

⁶⁷ *Ibid.* aux p. 33-34.

⁶⁸ *Ibid.* à la p. 48.

factuels se limitant à certaines infractions précises qui avaient été citées par les auteurs à titre d'exemple de cette omission généralisée. Même si ces décisions ne lient pas le Conseil en ce qui a trait aux communications futures⁶⁹, nombre des personnes interviewées ont dit craindre que le Conseil n'adopte ce raisonnement à l'avenir. À tout le moins, les résolutions du Conseil connexes au processus relatif aux communications donnent le ton et fournissent des indices aux auteurs éventuels sur le type d'allégations qui justifieront la constitution d'un dossier factuel.

Les résolutions du Conseil indiquent aux auteurs que les allégations d'infractions précises sont plus susceptibles de donner lieu à la constitution d'un dossier factuel que les allégations d'omission généralisée et systématique d'assurer une application efficace de la loi. Elles montrent également que de multiples infractions peuvent être alléguées et examinées dans le cadre d'un dossier factuel, à la condition que chacune d'entre elles soit une infraction factuelle. Ce qu'on ne sait pas, c'est si (et comment) les auteurs peuvent encore alléguer une omission systématique et généralisée d'assurer l'application efficace d'une manière assez convaincante pour justifier la constitution d'un dossier factuel. Par exemple, les auteurs peuvent-ils démontrer des habitudes d'application inefficace en présentant de nombreuses infractions spécifiques? Le cas échéant, combien d'infractions faut-il présenter? Quelles preuves doit-on fournir en rapport avec chaque infraction? Certaines de ces questions sont soulevées dans le cadre de la communication *Exploitation forestière en Ontario*, analysée dans la section IV du présent rapport, et qui est étayée par une multitude d'infractions en vue de justifier l'enquête sur une omission généralisée d'appliquer la loi.

B) Impact des résolutions du Conseil définissant la portée des dossiers factuels

La section A ci-dessus fait état des renseignements précis exclus de chaque dossier factuel par suite des résolutions du Conseil définissant la portée de l'examen du Secrétariat dans chaque cas. La présente section examine l'impact plus global de ces décisions sur : l'utilité des dossiers factuels; la crédibilité du processus relatif aux communications; la capacité des groupes de citoyens à participer à ce processus; la capacité du Secrétariat à s'acquitter de son rôle d'enquêteur. Il convient de mentionner, encore une fois, que les conclusions du présent rapport ne reflètent pas les points de vue des Parties à l'ANACDE.

Limitation de l'utilité des dossiers factuels

Les auteurs de communications ont ouvertement fait part de leur grande frustration liée au fait que les dossiers factuels ne répondent pas adéquatement aux préoccupations qui ont justifié le dépôt de leur communication⁷⁰. Un des problèmes réside dans le fait que les dossiers factuels

⁶⁹ Lettre du Comité consultatif national à Christine Todd Whitman, administratrice de l'*US Environmental Protection Agency* (15 octobre 2001), consultable à l'adresse http://www.epa.gov/ocempage/nac/pdf/nac_advice_101501.pdf (site visité le 9 septembre 2003).

⁷⁰ Lettre du *Sierra Legal Defence Fund* au Conseil de la CCE (6 mars 2002) dans Dossier factuel *BC Logging*, *supra* note 39 à la p. 24 (« En conséquence, le dossier factuel qui sera préparé relativement à cette communication ne répondra pas aux préoccupations qui ont justifié le dépôt initial de la communication. »); commentaires de Friends of the Oldman River au sujet de la consultation publique du CCPM concernant le processus de communications des citoyens (8 oct. 2003) fournie en annexe), commentaires du Centre pour le développement du droit international de l'environnement au sujet du plan de travail global relatif au dossier factuel visant la communication SEM-99-002 (18 janvier 2002) dans Dossier factuel *Oiseaux migrants*, *supra* note 49 à la p. 21 (où l'on peut lire que « [le Conseil a approuvé la constitution d'un dossier factuel sur] deux cas décrits dans la communication à titre

(lorsqu'ils se limitaient à quelques exemples bien précis) n'ont pas abordé le problème des effets cumulatifs de l'omission généralisée d'appliquer efficacement la législation, alléguée par les auteurs. Par exemple, dans le cas de la communication *BC Logging*, les auteurs s'inquiétaient des effets cumulatifs pouvant découler de certains types de dommages environnementaux régulièrement autorisés par les lois provinciales – coupe à blanc sur les berges des cours d'eau, franchissement de cours d'eau, coupe à blanc de zones sujettes aux glissements de terrain. Les auteurs ont fait observer que « [l]es importants dommages que causent ces méthodes d'exploitation à l'environnement ne sont pas nécessairement imputables à la même source mais (et il est important de le souligner) aux effets cumulatifs de l'utilisation fréquente de telles méthodes dans de nombreuses régions de la Colombie-Britannique »⁷¹. En limitant la portée du dossier factuel à deux sites du même bassin hydrographique de la province, la résolution du Conseil rend impossible l'examen de ces effets cumulatifs dans le dossier factuel.

Par ailleurs, les dossiers factuels n'ont pas pris en compte les préoccupations des auteurs relatives à la mise en œuvre par les Parties de leurs politiques d'application de la loi. Comme l'illustre très clairement la communication *Oiseaux migrants*, les dossiers factuels qui se limitent à quelques exemples précis ne révéleront aucune omission généralisée d'appliquer la législation. Dans le cas présent, même si le Secrétariat a établi que « [l]'information fournie par les États-Unis semble confirmer l'allégation selon laquelle les opérations forestières enfreignant la MBTA font rarement, voire jamais l'objet de poursuites », et même si le gouvernement a élaboré une note d'orientation provisoire révélant une non-application de la loi aux exploitants forestiers, le Conseil a limité la portée du dossier factuel aux deux cas mentionnés dans la communication. Le dossier factuel établissait que les autorités de l'État avaient déjà imposé des sanctions pénales et administratives en vertu des lois étatiques dans ces cas-là, ce qui justifiait, dans une certaine mesure, l'omission par le gouvernement fédéral d'engager lui aussi des poursuites. Toutefois, comme le fait observer Paul Kibel, ces exemples « peuvent illustrer une approche de non-application de la loi que l'on ne peut pas vraiment assimiler à l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ou à la prise de décisions éclairées en matière d'affectation de ressources à l'application de la loi »⁷². En raison de la résolution du Conseil, le Secrétariat n'a pas pu examiner cette question dans le dossier factuel. Les auteurs de la communication visaient néanmoins à tirer une utilité du dossier factuel et ont fait observer que les deux exemples mentionnés dans le dossier « indiquaient de quelle façon l'État de la Californie pouvait détecter et prouver les infractions à la MBTA, ce qui est trop difficile pour le gouvernement fédéral »⁷³, et que le dossier factuel démontrait qu'il était possible d'édicter une réglementation visant à la fois l'exploitation forestière et la conservation des oiseaux migrants⁷⁴. Cependant, « dans le contexte d'une communication détaillée relative à la

d'exemples – ce qui ne fournira aucune information utile, sauf si on place ces exemples dans un contexte plus global. »).

⁷¹ Lettre du *Sierra Legal Defence Fund* aux membres du Conseil, *supra* note 70 à la p. 22. Voir aussi *Sierra Legal Defence Fund*, observations écrites en vue de la réunion publique du CCPM du 2 octobre 2003 (8 septembre 2003), dossiers du CCPM à la p. 4.

⁷² Lettre de Paul S. Kibel, *supra* note 19.

⁷³ <http://ciel.org/Tae/NAFTA_MigratoryBirds_24Apr03.html>.

⁷⁴ *Id.*

non-application généralisée de la loi, le résultat était semble-t-il plutôt insignifiant pour les auteurs et ne permettait pas vraiment d'atteindre les objectifs énoncés dans l'ANACDE »⁷⁵.

Par ailleurs, le dossier factuel *BC Mining* n'a pas répondu adéquatement aux préoccupations stratégiques plus globales exposées dans la communication. Dans le cas présent, les auteurs affirmaient que l'absence de poursuites contre les exploitants des mines de la Colombie-Britannique pour infraction à la loi⁷⁶, l'usage inefficace des mécanismes d'application de la loi autres que les poursuites⁷⁷ et la réduction des ressources et effectifs fédéraux affectés à l'application de la loi avaient conduit au transfert de la responsabilité en matière de droit de l'environnement aux provinces et à une omission systématique d'appliquer la *Loi sur les pêches*⁷⁸. Le Secrétariat a déterminé que ces allégations soulevaient « d'importantes questions » au sujet de l'efficacité des mesures d'application prises par le Canada en rapport avec l'ensemble des activités minières en Colombie-Britannique⁷⁹. Il a noté en outre que la réponse du Canada, qui faisait mention des outils d'application de la loi dont dispose le Canada en vertu de sa politique d'application, n'expliquait pas en détail les méthodes d'application concrète et l'efficacité de cette politique⁸⁰. Le dossier factuel — qui se limitait à examiner l'application par le Canada de la loi à une mine en particulier — n'a pu faire la lumière sur aucun de ces enjeux stratégiques plus globaux, sauf lorsqu'il faisait référence à l'application de la loi à la mine Britannia⁸¹.

Parallèlement, dans la communication *BC Logging*, les auteurs souhaitaient en savoir plus sur la politique générale du Canada consistant à déléguer aux provinces la réglementation de l'exploitation forestière, même si les lois provinciales ne suffisaient apparemment pas à prévenir les infractions à la *Loi sur les pêches* fédérale⁸². Les auteurs étaient particulièrement préoccupés par les infractions commises sur les terres publiques, qui représentent 90 % du territoire et sont gérées en fiducie dans l'intérêt du public⁸³. Même si la communication soulevait des préoccupations similaires en ce qui concerne l'exploitation forestière sur les terres privées, elle n'y accordait pas la priorité⁸⁴. Les auteurs affirment qu'en limitant la portée du dossier factuel à l'examen des deux exemples d'exploitation sur des terres privées, le Conseil « détourne

⁷⁵ SEM-02-001 (*Exploitation forestière en Ontario*), communication supplémentaire en réponse à la résolution du Conseil n° 03-05 (20 août 2003) [ci-après Communication supplémentaire *Exploitation forestière en Ontario*] consultable à l'adresse http://www.cec.org/files/pdf/sem/02-1-supplementary%20information_en.pdf (site visité le 28 octobre 2003).

⁷⁶ Communication *BC Mining*, *supra* note 20 aux p. 14-15.

⁷⁷ *Ibid.* à la p. 17.

⁷⁸ *Ibid.* à la p. 13.

⁷⁹ Notification du Secrétariat sur la communication *BC Mining*, *supra* note 24 aux p. 20-21.

⁸⁰ *Ibid.* à la p. 23.

⁸¹ Voir généralement Sierra Legal Defence Fund, observations écrites en vue de la réunion publique du CCPM du 2 octobre 2003 (8 septembre 2003), dossiers du CCPM aux p. 3-4.

⁸² Voir *BC Logging Submission Pursuant to Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, consultable à l'adresse <http://www.cec.org/files/pdf/sem/00-4-SUB-E.pdf> (site visité le 28 octobre 2003) [ci-après appelée « communication *BC Logging* »].

⁸³ Voir Sierra Legal Defence Fund, observations écrites en vue de la réunion publique du CCPM du 2 octobre 2003, *supra* note 71 à la p. 4.

⁸⁴ *Ibid.*

l'attention du Secrétariat des préoccupations des auteurs et [...] de préoccupations qui revêtent une plus grande importance sur le plan de l'environnement »⁸⁵.

La communication *Oldman River II* fournit un autre exemple de dossier factuel portant essentiellement sur des questions qui ne constituaient pas des préoccupations importantes pour les auteurs. Dans ce cas, les auteurs ont surtout porté leur attention sur la politique générale du Canada qui consiste à émettre des « lettres d'avis » non officielles, court-circuitant ainsi les exigences en matière d'évaluation environnementale, ainsi que sur la délégation par le Canada aux provinces de ses responsabilités en matière d'application de la *Loi sur les pêches*⁸⁶. Or, ici encore, le dossier factuel ne traite pas des préoccupations liées à la politique, préoccupations qui constituent le fondement de la communication. Il fournit plutôt de l'information détaillée sur les mesures d'application prises par le Canada dans un cas précis – l'affaire Sunpine – cas que les auteurs avaient mentionné « à titre d'exemple seulement »⁸⁷.

Comme l'illustrent ces exemples, les communications ont été largement motivées par des préoccupations relatives à des questions d'application de nature générale – comme l'affectation de personnel et de ressources à l'application de la loi, le recours à des programmes d'aide à l'observation et l'efficacité de ces programmes, l'utilisation et l'efficacité des outils traditionnels d'application de la loi, les politiques à adopter lorsque les mesures d'application prises par un État ou une province peuvent avoir préséance sur les mesures fédérales d'application de la loi. Même si le Secrétariat a établi qu'il s'agissait là d'« importantes questions » dans ses décisions, ce sont précisément ces questions qui ont été exclues de la portée du dossier factuel par le Conseil.

Lorsque la portée du dossier factuel est limitée à des cas précis, il peut être beaucoup plus difficile pour les auteurs de prouver l'inefficacité des mesures prises par une Partie. Tout d'abord, l'établissement de la portée d'un dossier factuel permet au Conseil (et non aux auteurs) de déterminer la portée de l'examen des faits. Il peut arriver que le Conseil limite la portée d'un dossier à certains exemples qui ne sont pas représentatifs des méthodes et politiques globales d'application de la loi. Par exemple, dans le cas de *BC Mining*, les auteurs se sont dits frustrés que le Conseil ait limité la portée du dossier factuel à la seule mine Britannia – « l'une des rares mines à propos desquelles [le gouvernement canadien] avait pris des engagements⁸⁸ », au lieu des 42 mines connues pour leur production potentielle d'acide et désignées par les auteurs. Selon les auteurs, en n'examinant que le cas de la mine Britannia, les autorités « brossaient un tableau à la fois inexact et non représentatif », ce qui « à n'en pas douter, garantissait que le dossier factuel serait favorable au Canada »⁸⁹. Dans le cadre d'un processus axé sur le principe selon lequel « la transparence constitue le meilleur remède qui soit »⁹⁰, en limitant la transparence par

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Dossier factuel *Oldman River II*, *supra* note 60 aux p. 13-14.

⁸⁷ *Ibid.* à la p. 14.

⁸⁸ Sierra Legal Defence Fund, *International report slams British Columbia and federal government over environmental nightmare of Britannia Mine* (12 août 2003), consultable à l'adresse <<http://www.sierralegal.org>> (site visité le 9 septembre 2003).

⁸⁹ Lettre du Sierra Legal Defence Fund au Conseil de la CCE, *supra* note 70.

⁹⁰ Janine Ferretti, « Innovations in Managing Globalization: Lessons from the North American Experience », 15 *Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.* 367, 374 (2003).

l'établissement de la portée d'un dossier factuel, on limite la possibilité que ce dossier donne lieu à une application plus efficace des lois de l'environnement par les Parties.

Même lorsque le dossier factuel peut révéler l'omission par une Partie d'assurer une application efficace de la loi, la limitation de la portée de ce dossier risque de rendre cette omission moins flagrante et plus « acceptable » aux yeux du public. En d'autres termes, l'omission par une Partie d'assurer l'application efficace de ses lois de l'environnement à plus grande échelle — pays, État/province, industrie entière, p. ex. — scandaliserait sans doute davantage le public que l'omission par une Partie d'appliquer la loi à un cas précis. Il est plus facile pour une Partie de justifier l'omission d'appliquer la loi dans un cas précis — en invoquant l'exercice du pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les poursuites ou une décision, prise de bonne foi, d'affecter les ressources disponibles à l'application de la loi⁹¹ — que d'expliquer une tendance plus généralisée et plus systématique en matière d'application inefficace de la loi⁹². Par exemple, dans le cas de *BC Mining*, le Canada a expliqué que les autorités avaient décidé sciemment de ne pas poursuivre les auteurs d'infractions à la mine Britannia, et de préférer aux poursuites des mesures de promotion de l'observation et le soutien aux efforts provinciaux d'application de la loi⁹³. Dans le contexte d'une infraction unique, la décision du Canada peut s'apparenter à l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les poursuites — alors que si, comme l'alléguaient les auteurs, le Canada n'avait engagé aucune poursuite pour violation de cette disposition, sa politique pourrait ne pas paraître raisonnable ou conforme aux engagements qu'il a pris en signant l'ANACDE. Comme le fait observer Paul Kibel, « pour déterminer si un cas précis de non-application de la loi constitue ou non un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les poursuites et/ou résulte ou non d'une décision, prise de bonne foi, d'affecter des ressources à l'application de la loi, il faut évaluer ce cas-là dans le cadre du programme global d'application de la loi que l'organisme compétent applique à la disposition légale concernée »⁹⁴. En empêchant le Secrétariat d'examiner la politique globale d'exécution de loi par un gouvernement, les résolutions du Conseil empêchent le dossier factuel de faire toute la lumière sur la façon dont ce gouvernement abuse de son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

Il est important de noter qu'en dépit du fait que le Conseil a limité la portée des dossiers factuels, ceux-ci ont une certaine utilité, aussi restreinte soit-elle. Premièrement, ces dossiers factuels ont donné lieu ou pourraient donner lieu à la prise de mesures d'application dans les cas examinés. Par exemple, les auteurs de la communication *BC Mining* pensent que le dossier factuel produit

⁹¹ L'article 45(1) de l'ANACDE se lit comme suit :

Une Partie n'aura pas omis d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement [...] 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; ou b) résulte d'une décision, prise de bonne foi, d'affecter les ressources disponibles au règlement d'autres problèmes environnementaux considérés comme ayant une priorité plus élevée.

⁹² International Environmental Law Project, Commentaires sur les questions relatives aux articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (2 oct. 2003) (fournis en annexe) [ci-après appelés « commentaires écrits de l'IELP »], à la p. 7; lettre du Sierra Legal Defense Fund, commentaires observations supplémentaires concernant les articles 14 et 15 (23 oct. 2003) (fournie en annexe).

⁹³ Dossier factuel *BC Mining*, *supra* note 26 à la p. 9.

⁹⁴ Lettre de Paul S. Kibel, *supra* note 19.

« favorisera très certainement la protection de l'environnement et les mesures correctives sur le site [de la mine Britannia] »⁹⁵.

Deuxièmement, les dossiers factuels ont mis en lumière les problèmes existants et généré une publicité négative relativement à des dossiers précis, ce qui a parfois amené le gouvernement à examiner le problème plus général d'application de la loi qui a donné lieu aux communications. Par exemple, les auteurs de la communication *Oldman River II* estiment que le dossier factuel a donné lieu à l'augmentation du nombre d'agents d'application de la loi dans les provinces, ainsi que du nombre de projets soumis à un comité d'examen. Parallèlement, selon les auteurs de la communication *BC Logging*, « l'enquête a révélé l'inefficacité des procédures de Pêches et Océans Canada, à laquelle le ministère a essayé de remédier par la suite ».

Troisièmement, les dossiers factuels ont fourni des renseignements au sujet des politiques gouvernementales dans le contexte d'un cas précis que les auteurs pourraient utiliser pour évaluer et présenter d'autres cas. Par exemple, d'après les auteurs de la communication *BC Logging*, le dossier factuel fournit « des renseignements utiles sur les questions reliées aux politiques et au financement qui nuisent à l'application de la législation de l'environnement »⁹⁶. Parallèlement à cela, le dossier factuel relatif à la communication *Oiseaux migrateurs* présente une analyse détaillée de la « Petite Policy » du gouvernement fédéral, politique qui détermine les cas où le gouvernement fédéral ne peut prendre de mesures d'application de la loi lorsqu'un État a pris de telles mesures; le dossier factuel *Oldman River II* fournit des informations détaillées au sujet de la politique de gestion de l'habitat du gouvernement, particulièrement en ce qui concerne l'envoi de lettres d'avis. Le dossier factuel *BC Logging* a par ailleurs présenté un ensemble « d'indicateurs d'application efficace de la loi », susceptibles d'aider les citoyens à évaluer l'efficacité des méthodes gouvernementales d'application de la loi⁹⁷.

Quatrièmement, les dossiers factuels informent le public au sujet des problèmes plus généraux d'application de la loi allégués par les auteurs des communications. Même si le Secrétariat était limité dans sa capacité à enquêter sur des questions de portée plus vaste soulevées par les

⁹⁵ Sierra Legal Defence Fund, observations écrites en vue de la réunion publique du CCPM du 2 octobre 2003 (8 septembre 2003), *supra* note 71 à la p. 4. Aussi, bien qu'ils ne soient pas visés par le présent rapport, d'autres dossiers factuels ont donné des résultats intéressants, et ce, même s'ils ne portaient que sur une infraction spécifique. Par exemple, à la suite de la constitution du dossier factuel relatif à la communication *Cozumel*, le gouvernement du Mexique a promis d'améliorer ses lois visant à protéger les récifs de corail menacés et d'élaborer un nouveau plan de protection de l'environnement de l'île de Cozumel. Jonathan Graubert, *Giving Meaning to Trade-Linked Soft Law Agreements on Social Value: A Law-in-Action Analysis of NAFTA's Environmental Side Agreement*, 6 UCLA J. OF INT'L L. AND FOR'N AFF., 452, 439 (2001-2002).

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Les membres de l'industrie se sont par contre opposés à l'inclusion de ces indicateurs, affirmant que cette information n'est pas pertinente compte tenu des instructions du Conseil, et ne devraient donc pas être inclus. Voir la lettre de l'Association des produits forestiers du Canada à Manon Pepin, de la Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord (5 septembre 2003) (dossiers du CCPM). Voir aussi la lettre de Norine Smith (sous-ministre adjointe, Environnement Canada) au directeur exécutif du Secrétariat de la CCE (3 juin 2003), dans la lettre de Paul S. Kibel, *supra* note 19, (elle y affirmait qu'en essayant d'établir un ensemble de critères afin de déterminer ce que l'on pouvait qualifier d'« application efficace de la loi », le Secrétariat allait au-delà de ce que prévoyait la résolution du Conseil).

auteurs, il a inclus dans le dossier factuel une référence à ces allégations plus globales et certains des éléments de preuve appuyant les allégations en question⁹⁸.

Il ne s'agit donc pas d'établir si les dossiers factuels sont utiles — ce qui est très clair, puisqu'ils entraînent l'application de la loi à des cas précis et qu'ils renferment une analyse des politiques gouvernementales susceptibles de s'appliquer à d'autres cas —, mais plutôt s'ils sont aussi efficaces et aussi utiles qu'ils pourraient l'être si le Conseil n'en limitait pas la portée.

Enfin, il importe de mentionner les effets que pourraient avoir les résolutions du Conseil sur le nombre de communications visant chacune des Parties à l'Accord. Plusieurs personnes interviewées ont fait remarquer que ces résolutions pourraient donner lieu à un plus grand nombre de communications visant le Mexique, étant donné que les États-Unis (et, dans une moindre mesure, le Canada) disposent déjà de programmes efficaces établis en vertu de leurs lois nationales de l'environnement pour traiter des omissions précises en matière d'application de la loi. Comme le Mexique dispose de moins de recours, les citoyens de ce pays pourront plus facilement faire appel au processus de communications que ceux du Canada ou des États-Unis. La très grande majorité des dossiers factuels porteront donc sur des omissions spécifiques du Mexique d'assurer l'application de la loi, ce qui est contraire à la nature trinationale de l'Accord⁹⁹.

Possibilité d'une limitation encore plus marquée de la portée des dossiers factuels

Lorsque la portée de l'enquête est limitée à des cas précis, il peut être plus facile pour les Parties d'invoquer d'autres exceptions dans le cadre des dispositions de l'Accord, ce qui a pour effet de limiter encore plus la portée et l'utilité du dossier factuel. Par exemple, les Parties peuvent invoquer le paragraphe 14(3), qui exclut du dossier factuel les questions qui font l'objet de procédures judiciaires ou administratives, pour ce qui est des exemples autres que les allégations d'omission généralisée et systématique d'assurer l'application efficace de la loi. Dans le cas de *BC Mining*, le Canada a pris des mesures administratives concernant deux sites miniers relevés après le dépôt de la communication, excluant ainsi ces mines de la portée du dossier factuel. Les auteurs ont dit craindre que ces mesures administratives se révèlent inefficaces, étant donné que la période maximale de deux ans dont disposait le gouvernement pour prononcer des déclarations de culpabilité par procédure sommaire contre ces mines avait déjà expiré, et que ces mesures n'auraient donc pas dû exempter les deux mines en question de l'enquête¹⁰⁰. Récemment, un

⁹⁸ Par exemple, chacun des dossiers factuels énumère un certain nombre de questions qui auraient été examinées si le Conseil n'était pas intervenu. Les membres de l'industrie et les Parties se sont opposés à cette liste d'exclusions qui, selon eux, est inappropriée et dépasse la portée des instructions du Conseil. Voir la lettre de l'Association des produits forestiers du Canada à Manon Pepin, *ibid.* Voir aussi la lettre envoyée par Judith Ayres, administratrice adjointe de l'US Environmental Protection Agency, à l'Unité des communications sur les questions d'application de la CCE, dans le dossier factuel à la p. 229 (dans laquelle elle refuse également de fournir des renseignements détaillés non évoqués dans le dossier factuel) (dossiers du CCPM); lettre de Norine Smith, *supra* note 97. Le dossier factuel *BC Logging* contient un extrait de la lettre dans laquelle les auteurs parlent de non-application généralisée de la loi, ce que contestent les Parties.

⁹⁹ Voir également les commentaires écrits de l'IELP, *supra* note 92 à la p. 7 (« Si on limite la constitution de dossiers factuels à des cas isolés et individuels, on assistera à une augmentation du nombre relatif de communications visant le Mexique et le Canada en éliminant la majorité des allégations de non-application généralisée faites contre les États-Unis. »)

¹⁰⁰ Lettre du Sierra Legal Defense Fund au Conseil de la CCE, *supra* note 70. Le Canada n'a pas répondu publiquement à cette préoccupation.

groupe voué à la conservation a confirmé ces préoccupations, mentionnant que « le non-respect des lois canadiennes demeure un problème », et que l'examen du problème relié au drainage minier acide à la mine Tulsequah – une des mines exclues en vertu du paragraphe 14(3) - n'a pas progressé¹⁰¹.

Même si une mesure d'application raisonnable prise par une Partie en vue de remédier à une infraction avérée après le dépôt de la communication serait sans doute bien accueillie par les auteurs, il existe une possibilité d'interprétation abusive de cette disposition. Les possibilités d'interprétation abusive sont particulièrement nombreuses si le terme « procédure administrative » est défini au sens large et englobe même des mesures minimales comme les lettres d'avertissement¹⁰², ou si (comme le préconise le Canada), le Secrétariat doit accepter sans discuter la notification d'une Partie indiquant que des mesures administratives ont été prises, et ne doit pas enquêter sur la nature et l'efficacité de ces mesures, à la lumière des dispositions de l'ANACDE¹⁰³.

Par ailleurs, lorsque les allégations d'application non efficace concernent des cas précis, « on ne s'intéresse pas aux actions du gouvernement mais plutôt aux comportements ou aux omissions d'une industrie, d'une entreprise ou d'une autre entité »¹⁰⁴. Lorsque la portée du dossier factuel est limitée à des cas précis, on risque de considérer que la communication « semble viser [...] à harceler une branche de production », au sens de l'alinéa 14(1)d), ce qui empêche la constitution d'un dossier factuel¹⁰⁵.

Atteinte à la crédibilité du processus relatif aux communications

Les entrevues avec les auteurs, les spécialistes du milieu universitaire et d'autres intervenants ont toutes révélé que la crédibilité du processus relatif aux communications de citoyens tenait à l'indépendance du Secrétariat. Certains craignent qu'en autorisant le Conseil à définir le fonctionnement du processus de collecte d'information par le Secrétariat, on ne nuise à l'indépendance de celui-ci et, du fait même, à la crédibilité du processus relatif aux communications des citoyens. Une telle approche permettrait en effet à la Partie — contre laquelle des allégations ont été dirigées — d'indiquer, par la voix du Conseil, comment il faut

¹⁰¹ Lettre de la Transboundary Watershed Alliance au Comité consultatif public mixte (16 sept. 2003) (fournie en annexe).

¹⁰² Dans la définition du terme « procédure judiciaire ou administrative » fournie au paragraphe 45(3), on énumère une liste des mesures qui peuvent être prises, dont l'« obtention d'une assurance d'observation volontaire ». Le Secrétariat a reconnu qu'une définition générale du terme « procédure administrative » présente des risques et indiqué que ce terme devait faire l'objet d'une définition plus stricte, compte tenu des objectifs de l'ANACDE. Voir Notification du Secrétariat sur la communication *BC Mining*, *supra* note 24 à la p. 15.

¹⁰³ Par exemple, la définition du terme « procédure judiciaire ou administrative » fournie au paragraphe 45(3). Le Canada a affirmé que « l'article 14(3) ne confère pas au Secrétariat le droit de questionner, d'évaluer ou d'interpréter l'information fournie par une Partie de l'ANACE en vertu de cet article ». David Andersen, Réponse du Comité gouvernemental au président du Comité consultatif national (17 mars 2003), *consultable à l'adresse* http://www.naaec.gc.ca/fra/nac/gr032_f.htm (site visité le 9 sept. 2003).

¹⁰⁴ Commentaires écrits de l'IELP, *supra* note 92 à la p. 3.

¹⁰⁵ Lettre de Myriam Truchon, Hydro-Québec, à Manon Pepin, Comité consultatif public mixte (4 sept. 2003) (fournie en annexe) [ci-après appelée « commentaires écrits d'Hydro-Québec »] (ou on peut lire « qu'associer le nom d'une entreprise, alors que celle-ci n'est nullement partie à cette procédure, a un effet négatif sur sa réputation »). Les préoccupations d'Hydro-Québec mettent en lumière la perception qu'a l'industrie d'être ciblée par ce processus, surtout dans les cas où le dossier factuel porte sur des infractions précises commises par des industries données.

enquêter au sujet de ces allégations, ce qui, aux dires de plusieurs personnes interviewées, serait aussi efficace que de « faire garder un poulailler par un renard ». Bien que le Conseil ait le pouvoir de décider si un dossier factuel doit ou non être constitué, en lui permettant de pratiquer une « microgestion » du processus, on risque de « faire de la préparation de dossiers factuels un processus essentiellement contrôlé par les Parties »¹⁰⁶. En d'autres termes, le Conseil peut exercer en toute légitimité le pouvoir d'accepter ou de refuser que le Secrétariat constitue un dossier factuel, car cette prérogative lui est expressément octroyée par l'Accord. Toutefois, en dictant de quelle façon le processus de collecte d'information doit se dérouler, il nuit à l'indépendance du Secrétariat, indépendance qui est un élément clé de l'Accord et qui constitue la base même de la crédibilité du processus¹⁰⁷.

Limitation de la capacité des groupes de citoyens à participer au processus

Les résolutions du Conseil semblent exiger des auteurs qu'ils dénoncent des infractions bien précises pour justifier la constitution d'un dossier factuel. Les auteurs affirment qu'une telle exigence les oblige à se doter de ressources humaines et financières nettement plus importantes pour pouvoir détecter chaque infraction et s'assurer ainsi qu'elle sera intégrée dans le dossier factuel. Les auteurs ne pourront plus invoquer, pour justifier la constitution d'un dossier factuel, la preuve d'omissions généralisées et systématiques de faire appliquer la loi (p. ex., l'absence de poursuites, les ressources humaines et financières affectées à l'application de la loi ou les notes de service indiquant que la non-application d'une loi particulière est une approche courante). Ils devront plutôt consacrer beaucoup de temps et d'argent à étayer les exemples précis qui devront être examinés dans un dossier factuel. C'est particulièrement difficile, car les groupes de citoyens ne peuvent pas recouvrer les honoraires versés aux avocats dans le cadre de ce processus, comme ils le pourraient en vertu de diverses lois nationales¹⁰⁸. Cela risque en fait de rendre le processus « ingérable et inaccessible aux personnes et aux organisations qui bénéficient le plus de l'ouverture et de la transparence de ce processus [...] »¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Voir l'avis n° 2000-2 du Comité consultatif national des États-Unis.

¹⁰⁷ Voir la lettre du Comité consultatif gouvernemental des États-Unis à Christine Todd Whitman (19 octobre 2001). (« Nous craignons qu'en permettant à une Partie à une communication de définir la portée d'un dossier factuel, comme le recommandent actuellement les États-Unis, l'indépendance dont a toujours bénéficié le Secrétariat ne soit chose du passé. [...] Si l'on réduit le degré d'indépendance du Secrétariat comme le proposent les États-Unis, plus personne ne croira à l'avenir dans le processus relatif aux communications. »)

¹⁰⁸ Les dispositions de la législation américaine de l'environnement relatives aux poursuites intentées par des citoyens permettent, par exemple, à des groupes de citoyens de recouvrer les coûts engagés et les honoraires des avocats.

¹⁰⁹ Lettre du Comité consultatif gouvernemental au représentant américain de la Commission de coopération environnementale (19 octobre 2001), consultable à l'adresse <http://www.ciel.org/Announce/Whitman_Letter_19Oct01.html> (site visité le 9 septembre 2003). Voir aussi la lettre du Centre pour le développement du droit international et de l'environnement au CCPM (17 octobre 2001), consultable à l'adresse <http://www.ciel.org/Announce/CEC_JPAC_Letter.html> (site visité le 9 septembre 2003) (l'auteur de la lettre note qu'un tel effort « va au-delà des ressources dont disposent les ONG sans but lucratif [...] »). Voir également la lettre de Joe Scott, de la Northwest Ecosystem Alliance, au Comité consultatif public mixte fournie en annexe (ci-après appelée « Commentaires écrits de la Northwest Ecosystem Alliance ») (« Si on continue de porter atteinte à la crédibilité du processus, les citoyens ne le considéreront plus comme un mécanisme de responsabilité et cesseront d'y participer »); et la lettre de Rachel Plotkin, du Sierra Club du Canada au Comité consultatif public mixte (19 sept. 2003) (fournie en annexe) (ci-après appelée « Commentaire du Sierra Club Canada ») (« ...les groupes qui pourraient considérer la CCE comme un organisme utile dans le domaine de la

Surcharge imposée aux ressources et aux capacités du Secrétariat

On pourrait penser que la limitation de la portée des dossiers factuels à des cas précis accélère et facilite les enquêtes, mais cela n'est pas nécessairement toujours le cas. Les résolutions du Conseil limitant la portée des dossiers factuels à des cas précis peuvent avoir pour effet de grever les ressources et les capacités du Secrétariat en matière d'enquête. Plus précisément, comme l'a fait observer le Conseil consultatif national des États-Unis, le processus relatif aux communications des citoyens peut se traduire par « une avalanche de communications additionnelles, avec chaque nouvel exemple de non-application que découvrent les auteurs »¹¹⁰. Ou, comme dans le cas de la communication *Exploitation forestière en Ontario* (voir ci-après), les auteurs peuvent alléguer un grand nombre d'infractions précises dans une même communication, exigeant ainsi du Secrétariat qu'il enquête sur chaque infraction dans le cadre de la constitution d'un dossier factuel.

Dans certains cas, il peut être plus efficace et moins long d'enquêter au sujet des allégations d'omission généralisée et systématique d'assurer l'application efficace de la loi que des allégations d'infractions bien précises. Le Secrétariat n'aurait pas besoin d'enquêter sur chaque infraction; il pourrait se contenter d'examiner des éléments de preuve, comme le nombre de poursuites ou de notes d'orientation internes portant sur la non-application de certaines lois. Il pourrait également enquêter sur des exemples précis d'omissions d'appliquer la loi mais, comme l'ont fait observer plusieurs personnes interviewées, il n'aurait pas à enquêter sur chaque infraction¹¹¹.

La recherche menée en vue de la préparation du présent rapport – qui ne porte que sur les quatre dossiers factuels identifiés par le CCPM – n'a pas permis de tirer une conclusion définitive quant à la question de savoir si les enquêtes portant sur des cas précis ou des omissions généralisées sont plus longues ou plus complexes. La portée de l'enquête semble plutôt varier d'un cas à l'autre, selon la nature des allégations. Notre recherche donne cependant à entendre que les enquêtes sur des allégations d'omission généralisée ne sont pas plus laborieuses en soi; d'ailleurs, le Secrétariat a déjà mené des enquêtes peu coûteuses en temps et en ressources sur de telles allégations¹¹². En fait, durant l'élaboration de son plan global de travail (et, le cas échéant,

protection de l'environnement ne voudront pas nécessairement investir le temps et les fonds nécessaires pour présenter une communication »).

¹¹⁰ Voir la lettre du Comité consultatif gouvernemental des États-Unis à Christine Todd Whitman, *supra* note 69.

¹¹¹ Voir Communication supplémentaire *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 75 à la p. 16 (« Nous sommes prêts à travailler avec [le Secrétariat] en vue de déterminer s'il est possible d'adopter une approche positive de l'établissement de la portée de l'enquête. Par exemple, on peut conclure qu'il est possible d'appliquer certaines observations liées à une [unité d'aménagement forestier] à d'autres UAF sans effectuer d'autres recherches. Nous croyons cependant qu'il serait à la fois malvenu et prématuré de *mettre des bâtons dans les roues* de l'organe international chargé d'enquêter avant que celui-ci n'examine les éléments de preuve disponibles, sans savoir quelles ressources seront à sa disposition et sans lui offrir la possibilité de recueillir l'opinion des parties concernées, à savoir les auteurs. »).

¹¹² Plusieurs personnes ont cité le dossier *BC Hydro* comme exemple de la capacité du Secrétariat à choisir des exemples représentatifs qui seront examinés plus avant dans le dossier factuel. Le dossier factuel qui a été constitué a été particulièrement utile, selon les auteurs. En permettant au Secrétariat d'établir la portée nécessaire, on a pu examiner, dans le dossier factuel, une allégation d'omission généralisée d'assurer l'application efficace de la loi. Voir la lettre du Sierra Legal Defense Fund, commentaires écrits supplémentaires relatifs aux articles 14 et 15 (où on explique comment le Secrétariat a limité la portée de l'étude de la communication pour constituer un dossier factuel pertinent, en collaboration avec les auteurs de la communication) (fournie en annexe). Voir également la lettre de la Wildlands League, commentaires supplémentaires relatifs aux articles 14 et 15 (23 oct. 2003) (fournie en annexe).

au moment de demander des informations additionnelles aux Parties visées ou aux auteurs), le Secrétariat pourrait déterminer les exemples qui sont particulièrement représentatifs des allégations d'omission systématique d'appliquer la loi. En d'autres termes, le Secrétariat pourrait prendre des décisions concrètes quant au moyen le plus efficace d'enquêter sur les allégations des auteurs, sans devoir se limiter dès le départ aux cas précis désignés par le Conseil – organe qui est inévitablement « intéressé » par les conclusions du dossier factuel et n'est donc pas indépendant, pas plus qu'il ne possède l'expertise du Secrétariat (et n'a le même mandat) en vue de mettre en œuvre le processus d'enquête.

C) Pouvoirs du Conseil en ce qui concerne l'établissement de la portée des dossiers factuels

La présente section essaie d'établir si le Conseil est habilité, en vertu de l'ANACDE, à limiter la portée des dossiers factuels à des cas précis, comme il l'a fait pour les quatre dossiers factuels examinés à la section A. Comme on le verra en détail ci-après, même si l'ANACDE n'interdit pas explicitement au Conseil de limiter ainsi la portée des dossiers factuels, cette pratique semble contraire à l'esprit et à l'objet de l'Accord.

L'Accord lui-même n'indique pas expressément que le Conseil a ou non le pouvoir de limiter la portée d'un dossier factuel. Il stipule simplement ceci : « Le Secrétariat constituera un dossier factuel si le Conseil, par un vote des deux tiers, lui en donne instruction »¹¹³. Il ne précise aucunement si, en demandant au Secrétariat de constituer un dossier factuel, le Conseil est également habilité à en limiter la portée. Cependant, plusieurs personnes ont affirmé par écrit que l'Accord interdisait au Conseil de limiter la portée des dossiers factuels.

Le Secrétariat a observé que la première phrase de l'article 14 établissait plusieurs paramètres précis applicables au processus relatif aux communications. Celles-ci doivent traiter de la « législation de l'environnement », dénoncer l'omission « d'assurer l'application efficace » de cette législation et affirmer qu'il y a bel et bien omission d'assurer l'application efficace de cette législation. Le Secrétariat affirme donc ceci :

En intégrant ces trois limites à l'article 14, les Parties ont indiqué qu'elles savaient comment limiter la portée du processus et qu'elles étaient décidées à le faire de façon bien précise. Elles auraient pu limiter les types d'omissions d'appliquer efficacement la loi soit à des incidents bien précis, soit à des omissions alléguées de portée plus globale, dans le même esprit que les limites susmentionnées. Mais elles ne l'ont pas fait. Le fait que les Parties n'aient limité les allégations ni à des incidents bien précis, ni à une omission généralisée d'assurer l'application efficace de la législation indique très clairement qu'elles souhaitaient que le processus relatif aux communications des citoyens couvre les deux types d'omissions alléguées¹¹⁴.

¹¹³ ANACDE, *supra* note 7 au paragr. 15(2).

¹¹⁴ Notification du Secrétariat sur la communication *Oiseaux migrateurs*, *supra* note 47 aux p. 8-9.

En d'autres termes, il est logique de supposer que, si les Parties avaient souhaité ce type de limitation, elles l'auraient inclus dans l'Accord.

Dans un récent article, le professeur David Markell, ancien directeur de l'Unité des communications sur les questions d'application à la CCE, a présenté une autre théorie selon laquelle, compte tenu des dispositions de l'Accord, le Conseil outrepasserait ses pouvoirs en adoptant des résolutions qui limitent la portée des dossiers factuels. Selon M. Markell, l'Accord n'autorise pas le Conseil à demander de sa propre initiative au Secrétariat de constituer un dossier factuel. Le Conseil n'est habilité à demander au Secrétariat de constituer un dossier factuel que si : 1) l'auteur a dénoncé des pratiques et des politiques d'application particulières dans sa communication; 2) le Secrétariat a indiqué au Conseil qu'il était justifié de constituer un dossier factuel afin d'étudier la question de façon plus approfondie. Selon M. Markell, en limitant la portée des quatre dossiers factuels, le Conseil demande au Secrétariat de constituer un dossier factuel sur des questions qui ne constituaient pas l'objet de la communication et qui, selon le Secrétariat, ne justifiaient pas nécessairement la constitution d'un tel dossier¹¹⁵. En fait, M. Markell pense que le Conseil outrepasserait ses pouvoirs en demandant au Secrétariat de préparer ce qui est finalement un nouveau dossier factuel, chose que n'autorise pas l'Accord¹¹⁶.

Dans ses commentaires écrits, un autre intervenant mentionne la structure de l'article 15, lequel confère au Conseil le pouvoir de demander au Secrétariat de constituer un dossier factuel. L'article 15 ne mentionne aucune norme ou aucun critère applicable à l'examen par le Conseil de la décision du Secrétariat. Si l'Accord prévoyait que le Conseil pouvait pratiquement récrire la décision du Secrétariat, il aurait sans doute prévu de telles normes ou de tels critères pour guider le Conseil dans sa décision. Le fait qu'il ne contienne « pas grand-chose » à ce stade-ci signifie peut-être qu'en vertu de l'ANACDE, le Conseil peut s'en remettre à la décision qu'a prise le Secrétariat ou qu'il exerce les pouvoirs que lui confère l'Accord et rejette la recommandation. Cependant, en modifiant la portée sans s'appuyer sur des critères précis, le Conseil risque de politiser un processus qui se veut indépendant¹¹⁷.

Ces arguments peuvent paraître convaincants, mais ils ne sont aucunement déterminants. En fait, la plupart des personnes interviewées lors de la préparation du présent rapport conviennent que le texte de l'Accord ne contient aucun élément permettant de déterminer si le Conseil est légalement habilité à limiter la portée des dossiers factuels à des cas précis d'application inefficace ou de non-application.

¹¹⁵ Le Secrétariat laissait entendre que ce serait peut-être le cas dans le dossier *Oldman River II*, précisant que « [i]l ne faut pas supposer que la notification du Secrétariat au Conseil en vertu du paragraphe 15(1), qui recommandait la constitution d'un dossier factuel relatif à la communication [Oldman River II], visait un dossier factuel d'une portée correspondant à ce que prévoyait la résolution du Conseil [...], ou que le Secrétariat aurait recommandé un dossier factuel d'une telle portée ». Dossier factuel relatif à la communication *Oldman River II*, *supra* note 60 à la p. 90. Voir également les commentaires écrits de l'IELP, note 92 à la p. 5.

¹¹⁶ Voir Markell, *supra* note 17 aux p. 284-285.

¹¹⁷ Plusieurs personnes ont dit que l'Accord devrait comprendre une norme précise s'appliquant à l'examen que fait le Conseil de la recommandation du Secrétariat. John Knox, du Comité consultatif national des États-Unis, parle d'une norme d'examen « arbitraire et fantaisiste » (tirée des règles de droit administratif des États-Unis), et Jerry DeMarco, du Sierra Legal Defense Fund, d'une norme « foncièrement déraisonnable », tirée du droit administratif canadien. Voir la lettre du Sierra Legal Defense Fund, Commentaires supplémentaires relativement aux articles 14 et 15 (23 oct. 2003) (dans laquelle on explique en détail ce dernier point de vue) (fournie en annexe).

D'autres arguments donnent à entendre que l'Accord ne prévoit nullement la possibilité de limiter la portée du dossier factuel à des cas précis. Par exemple, le pouvoir qu'a le Conseil de rejeter définitivement la décision du Secrétariat lorsque celui-ci estime justifiée la constitution d'un dossier factuel lui confère nécessairement le pouvoir de ne rejeter que certains volets de la décision.

On pourrait également avancer que la définition du terme « application efficace » qu'on trouve au paragraphe 45(1) de l'Accord n'inclut pas les allégations d'omission généralisée d'assurer l'application de la loi. En vertu du paragraphe 45(1), une Partie n'a pas omis « d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement » dans un cas où l'action ou l'omission en cause constitue un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les enquêtes ou résulte d'une décision, prise de bonne foi, concernant l'affectation des ressources disponibles. Cela étant, les Parties ont fait valoir que le paragraphe 45(1) n'autorise pas le Secrétariat à enquêter sur des allégations d'omission d'assurer l'application efficace de la législation lorsque des décisions relatives à l'affectation des ressources ou aux politiques sont en cause. Cependant, le Secrétariat a déjà rejeté une telle interprétation du paragraphe 45(1)¹¹⁸. Comme plusieurs personnes interviewées l'ont mentionné, le paragraphe 45(1) semble viser à préciser que l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les enquêtes ou les décisions prises de bonne foi relativement à l'affectation des ressources disponibles ne peuvent servir de fondement à l'imposition de sanctions en vertu de la Partie V—et non à soustraire toutes ces décisions à l'enquête menée dans le cadre de la constitution d'un dossier factuel¹¹⁹.

Enfin, l'argument le plus convaincant des Parties peut simplement tenir au fait que ce sont elles qui ont rédigé l'Accord et qu'en vertu du paragraphe 10(1), elles sont les seules habilitées à en interpréter les dispositions¹²⁰. Aux termes de ce paragraphe, le Conseil « supervisera le

¹¹⁸ Pour prendre connaissance de l'analyse détaillée qu'a faite le Secrétariat de cette question, voir Notification du Secrétariat sur la communication *Oiseaux migrants*, *supra* note 47 à la p. 139. En clair, le Secrétariat affirme qu'il a le pouvoir d'évaluer l'allégation d'une Partie voulant que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'enquêter est effectivement « raisonnable » ou que sa décision d'affecter les ressources disponibles est réellement une décision prise de bonne foi dans le contexte des priorités de la Parties en matière d'application de la loi. En d'autres termes, une Partie ne peut pas simplement affirmer que les décisions qu'elle a prises relativement à l'exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire ou à l'affectation des ressources disponibles ne doivent pas être incluses dans le dossier factuel, elle doit justifier sa position.

¹¹⁹ Voir Chris Tollefsen, *Games Without Frontiers: Investor Claims and Citizen Submissions Under the NAFTA Regime*, 27 YALE J. INT'L. L. 141, 172-173 (2002) (« La complexité et la nature délicate sur le plan politique du règlement de ces questions donnent à entendre que le Secrétariat ne doit pas les considérer comme des questions préliminaires. ») Certains ont également avancé que le Secrétariat n'a pas le mandat de déterminer ce qui constitue une application efficace dans le contexte du processus relatif aux communications des citoyens, et qu'il peut seulement déterminer les faits entourant les allégations. La définition de l'application efficace telle qu'elle est présentée à l'article 45 serait donc plus pertinente dans le contexte de l'imposition de peines en vertu de la Partie V. Voir Lettre du United States Council for International Business (21 oct. 2003) (qui précise que la définition de l'application efficace établie à l'article 45 est pertinente dans le contexte du processus relatif aux communications de citoyens) (fournie en annexe).

¹²⁰ Voir la résolution du Conseil n° 00-09, C/00-00/RES/09/Rev.2, accessible à l'adresse http://www.cec.org/files/PDF/COUNCIL/00-09f_FR.pdf (site consulté le 7 sept. 2003) (« Reconnaissant que les pays qui sont parties à des accords internationaux ont l'entière compétence d'interpréter ces instruments [...] »). Voir aussi la lettre de Norine Smith, *supra* note 97 (l'ANACDE stipule très clairement que le Conseil est l'autorité suprême habilitée à déterminer la portée d'un dossier factuel).

Secrétariat » et « examinera les questions et les différends pouvant survenir entre les Parties relativement à l'interprétation et à l'application [de l']Accord. »

Parce que les dispositions de l'Accord ne disent rien à propos du pouvoir qu'a le Conseil de limiter la portée des dossiers factuels, ou sont ambiguës à cet égard, il convient d'examiner l'objet de l'Accord. Non seulement c'est ce qu'exige la Convention de Vienne sur le droit des traités¹²¹, mais c'est également ce que prévoit l'Accord lui-même¹²². Une telle analyse semble révéler que les résolutions du Conseil qui limitent la portée des dossiers factuels — et dont on pourrait dire qu'elles respectent la lettre de l'Accord — sont clairement contraires à l'objet ou à l'« esprit » de ce même accord.

L'un des objectifs fondamentaux de l'Accord consiste à faciliter la participation du public à la prise de décisions relatives à l'environnement. Un des objectifs énoncés dans l'Accord est d'ailleurs le suivant : « encourager la [...] participation du public quant à l'élaboration des lois, réglementations et politiques environnementales »¹²³. Un autre des objectifs de l'ANACDE est le suivant : « appuyer les buts et objectifs environnementaux de l'ALÉNA »¹²⁴, ce qui inclut clairement la participation du public, comme on l'a vu à la section II. En outre, le préambule de l'Accord insiste sur « l'importance de la participation du public pour assurer la conservation, la protection et l'amélioration de l'environnement »¹²⁵. De plus, le fait que l'Accord prévoit un processus de communications des citoyens et qu'il inclut des organismes comme le CCPM, les comités consultatifs nationaux et les comités consultatifs gouvernementaux, indique que les Parties souhaitent que le public fasse partie intégrante de ce processus¹²⁶. C'est pourquoi la limitation par le Conseil de la portée des dossiers factuels ne va pas dans le sens des objectifs de participation du public énoncés dans l'Accord. Comme on l'a vu précédemment, en exigeant des auteurs qu'ils dénoncent des infractions bien précises, le Conseil limite l'utilité des dossiers factuels et oblige des groupes de citoyens à engager d'importantes ressources humaines et financières, ce qui risque de limiter leur capacité à participer au processus. En fait, les résolutions du Conseil limitant la portée des dossiers factuels peuvent même exclure le public de ce processus, ce qui est contraire à l'objectif de l'Accord, qui consiste à favoriser la participation du public.

¹²¹ 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679 (1969). La *Convention de Vienne sur le droit des traités* stipule qu'« [u]n 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 ». Les États-Unis ont signé, mais n'ont pas ratifié la Convention de Vienne, généralement considérée comme un texte de référence énonçant les principes de l'interprétation des traités.

¹²² Lorsqu'il décide si une communication justifie la demande d'une réponse à la Partie, le Secrétariat doit déterminer si cette communication « soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs [de l'Accord] » [ANACDE, *supra* note 7 au par. 14(2)]. Cette disposition indique que les Parties souhaitent que le processus relatif aux communications des citoyens serve véritablement les objectifs de l'Accord; il faut donc en tenir compte au moment d'interpréter le libellé de l'Accord.

¹²³ ANACDE, *supra* note 7 à l'alinéa 1h).

¹²⁴ *Ibid.* à l'alinéa 1d).

¹²⁵ *Ibid.*, Préambule.

¹²⁶ Voir Ferretti, *supra* note 90 à la p. 370 (elle observe que la participation du public a été prévue dès la création de la Commission, et que ce n'est pas une idée qui a été proposée par la suite). Voir aussi Raymond MacCallum, Comment, « Evaluating the Citizen Submission Procedure Under the North American Agreement on Environmental Cooperation », (1997) 8 *Colo. J. Envtl. L. & Pol'y*, 395, 400 (M. MacCallum fait observer qu'un des objectifs fondamentaux du processus relatif aux communications consiste à garantir la participation du public nord-américain, afin que les Parties s'acquittent de leur obligation de faire appliquer leurs lois respectives.)

En outre, les résolutions du Conseil limitant les allégations des auteurs à certaines infractions ne respectent pas les objectifs de l'Accord, qui sont à la fois « ambitieux et globaux »¹²⁷. Voici deux de ces objectifs : « encourager la protection et l'amélioration de l'environnement sur les territoires des Parties pour assurer le bien-être des générations présentes et futures » et « favoriser l'observation et l'application des lois et réglementations environnementales »¹²⁸. La notion d'« application de la loi » englobe la désignation et la formation d'inspecteurs, la diffusion d'informations touchant la non-application et la promotion des vérifications environnementales¹²⁹ – l'omission d'appliquer ces principes pourrait justifier des allégations relatives à des infractions systématiques plutôt qu'à des infractions précises.

Compte tenu de ces objectifs globaux, le fait que le Conseil puisse considérer que le processus relatif aux communications des citoyens se limite à la dénonciation d'infractions précises semble à la fois incohérent en soi et contraire à l'esprit de l'Accord. Comme le Secrétariat l'a justement fait observer,

plus la portée de l'omission alléguée est vaste, plus l'allégation risque de justifier la constitution d'un dossier factuel, toutes choses étant égales par ailleurs. Si l'on considérait que le processus relatif aux communications des citoyens ne permet pas l'examen des allégations portant sur l'omission généralisée d'appliquer la législation, les omissions qui présentent le plus de risques pour la réalisation des objectifs de l'Accord et celles qui présentent la plus grave menace pour l'environnement ne seraient pas couvertes par ce processus. Cette limitation de la portée du processus semble être contraire à l'objet même de l'ANACDE¹³⁰.

Enfin, un des objectifs clés de l'Accord consiste à « encourager la transparence [...] quant à l'élaboration des lois, réglementations et politiques environnementales »¹³¹. Le processus relatif aux communications des citoyens est un mécanisme « ouvert », et le seul moyen d'apporter de véritables améliorations consiste à divulguer des renseignements¹³². La création d'un secrétariat

¹²⁷ Notification du Secrétariat sur la communication *Oiseaux migrateurs*, *supra* note 47 à la p. 10. Voir également, Commentaires écrits de l'IELP, *supra* note 92 à la p. 3 (« La limitation de l'examen à des cas présentant des faits spécifique peut être indiquée à l'occasion, mais des comportements plus généralisés sont plus susceptibles de susciter des préoccupations à l'échelle régionale et de favoriser la concrétisation des objectifs de l'ANACDE, y compris en ce qui concerne l'application efficace de la législation de l'environnement au Canada »).

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ ANACDE, *supra* note 7 à l'art. 5.

¹³⁰ Notification du Secrétariat sur la communication *Oiseaux migrateurs*, *supra* note 47 à la p. 10.

¹³¹ ANACDE, *supra* note 7 à l'alinéa 1*h*). Voir aussi le par.10(5) (en vertu duquel le Conseil doit encourager la prise de mesures afin que « chaque individu ait accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques de chacune des Parties, y compris des informations relatives aux substances et activités dangereuses pour la communauté, et ait la possibilité de participer au processus de prise de décisions concernant cet accès [...] »). *Ibid.*

¹³² Bien que le processus relatif aux communications des citoyens soit un mécanisme « ouvert », la Partie V de l'Accord autorise la prise de mesures d'application et l'imposition de peines lorsqu'une « Partie [omet] systématiquement d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement ». Certaines des personnes interviewées ont laissé entendre que les décisions du Conseil concernant la limitation de la portée des dossiers factuels à des cas précis pourraient être justifiées par le fait que les Parties craignent de se voir imposer des peines si elles « omettent systématiquement » d'appliquer leur législation de l'environnement. Il importe toutefois de préciser

indépendant chargé d'enquêter sur des faits, sans subir « l'influence » des Parties¹³³, semble aller dans le sens de cet objectif¹³⁴. En faisant interférence avec le processus de collecte d'information par le Secrétariat, les résolutions du Conseil qui orientent le projecteur nuisent à l'indépendance du Secrétariat et à la capacité du processus à améliorer la transparence des méthodes de gouvernance de l'environnement et la reddition de compte dans ce domaine.

IV Exhaustivité de l'information

La présente section du rapport traite d'une question distincte, mais néanmoins connexe, celle de savoir si une communication renferme « suffisamment d'information » pour justifier la constitution d'un dossier factuel. Cette question a été soulevée dans la résolution du Conseil n° 03-05, qui porte sur la communication *Exploitation forestière en Ontario*, dans laquelle le Conseil semble réexaminer la décision du Secrétariat sur la question de savoir si la communication « offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat d'examiner la communication [...] »¹³⁵. Il semble qu'en agissant de la sorte, le Conseil ajoute aux exigences déjà prévues par l'ANACDE un nouveau seuil plus élevé de présentation d'éléments de preuve, qui concerne l'exhaustivité de l'information appuyant leurs allégations de non-application de la législation. Cette approche est en apparence distincte de la question soulevée dans les quatre dossiers factuels évoqués précédemment, qui cherchaient à établir si la non-application systématique de la loi pouvait ou non justifier la constitution d'un dossier factuel. Les auteurs de la communication *Exploitation forestière en Ontario* se demandent « quel type d'information les auteurs doivent présenter à l'appui d'une telle allégation [...] »¹³⁶. Cependant, ces deux questions sont étroitement liées, parce que les exigences relatives à l'exhaustivité de l'information fournie peuvent en fait définir la portée de la communication, et la portée qu'on autorise peut dépendre du volume d'information fourni.

Nature et impact de l'exigence relative à l'exhaustivité de l'information dans le cas de la communication *Exploitation forestière en Ontario*

Dans la communication *Exploitation forestière en Ontario*, les auteurs allèguent que le Canada omet d'assurer l'application efficace de l'alinéa 6a) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs* en rapport avec les activités d'exploitation forestière en l'Ontario¹³⁷. À l'appui de leur allégation selon laquelle le Canada omet systématiquement d'appliquer la loi, les auteurs (s'inspirant des quatre dossiers factuels précédents) ont donné une estimation du nombre d'infractions précises

qu'un citoyen ne peut prendre de mesures en vertu de la Partie V – seule une Partie peut faire une telle allégation visant une autre Partie. Donc, comme le mentionne John Knox, il est peu probable que le contexte politique constitue un risque en ce qui concerne l'imposition de sanctions en vertu de la Partie V.

¹³³ ANACDE, *supra* note 7 au paragr. 11(4).

¹³⁴ Voir Janine Ferretti, *supra* note 90 à la p. 369 (selon elle, « le pouvoir qu'a un Secrétariat indépendant de rédiger des rapports et de constituer des dossiers factuels représente un engagement sans précédent de la responsabilité d'un gouvernement à l'échelle internationale [...] »).

¹³⁵ ANACDE, *supra* note 7 à l'alinéa 14(1)c).

¹³⁶ SEM-02-001 (*Exploitation forestière en Ontario*), Notification au Conseil des motifs ayant amené le Secrétariat à considérer que la constitution d'un dossier factuel est justifiée (12 nov. 2002) à la p. 10 [ci-après « Notification du Secrétariat sur la communication *Exploitation forestière en Ontario* »].

¹³⁷ Communication SEM-02-001 (*Exploitation forestière en Ontario*) (2 février 2002) à la p. 1 [ci-après « Communication *Exploitation forestière en Ontario* »].

— destruction d'environ 85 000 nids d'oiseaux migrateurs dans 59 forêts provinciales — qui avaient résulté ou allaient résulter de l'omission par le Canada d'assurer une application efficace du *Règlement*¹³⁸. Cette estimation était basée sur les zones d'exploitation prévues dans les plans d'aménagement forestier approuvés par le gouvernement, de même que sur l'information relative aux dates d'abattage prévues et à la présence d'oiseaux migrateurs dans les zones concernées¹³⁹. Bien que les auteurs aient admis que leur estimation de 85 000 nids détruits était inexacte, le Secrétariat a constaté que cette estimation « en dit long sur la situation » et qu'il serait facile de réunir dans un dossier factuel l'information relative aux zones effectivement exploitées et aux nids d'oiseaux migrateurs réellement détruits pendant les opérations d'exploitation¹⁴⁰. Les auteurs ont également mentionné le contenu de certains courriels envoyés par les autorités chargées d'appliquer la loi, prouvant qu'il existait une politique généralisée de non-application de la loi aux exploitants forestiers¹⁴¹, et fait une demande en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui ne leur a permis d'obtenir aucun renseignement sur des mesures d'application bien précises¹⁴². En s'appuyant sur cette information, le Secrétariat a déterminé qu'il était justifié de constituer un dossier factuel.

Toutefois, le Conseil a trouvé que la communication ne contenait pas « suffisamment d'information » pour justifier la constitution d'un dossier factuel. Il a donc retardé sa décision, accordant aux auteurs 120 jours pour fournir des informations supplémentaires à l'appui de leurs allégations¹⁴³. Le Conseil n'a pas précisé quel type d'information était requis, se contentant d'observer que la communication « est en grande partie fondée sur une estimation établie à partir d'un modèle descriptif et ne présente aucun fait étayant l'omission alléguée d'assurer l'application de la législation de l'environnement [...] »¹⁴⁴.

Par suite de la résolution du Conseil, les auteurs ont trouvé des informations supplémentaires à l'appui de leurs allégations. Au lieu de s'appuyer sur les plans d'aménagement forestier pour estimer le nombre d'arbres abattus dans chacune des forêts identifiées, les auteurs ont obtenu le nombre réel d'arbres abattus, ce qui leur a permis de fournir une estimation plus précise du nombre d'oiseaux migrateurs susceptibles d'avoir été prélevés en raison de la non-application de la loi¹⁴⁵. Les auteurs ont fourni cette information au Secrétariat en respectant le délai de

¹³⁸ *Ibid.* aux p. 4-5.

¹³⁹ Les auteurs ont identifié les aires de récolte ciblées par chaque plan. Ils ont ensuite associé ces aires de récolte à l'une des huit écorégions de l'Ontario et calculé la densité d'oiseaux nicheurs en ne tenant compte que des oiseaux effectivement recensés dans ces aires et visés par la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*. Ils ont par ailleurs confirmé que des activités d'exploitation avaient été entreprises en 2001 durant la saison de reproduction des oiseaux et sont régulièrement entreprises durant cette saison; ils ont fait des recoupements et déterminé qu'il y avait de nombreux oiseaux nicheurs dans les zones touchées par la coupe à blanc durant la saison de reproduction. Notification du Secrétariat sur la communication *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 136 à la p. 11.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Communication *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 137 aux p. 6-7 et à l'annexe 8.

¹⁴² *Ibid.* à la p. 6.

¹⁴³ Résolution du Conseil n° 03-05, C/C.01//03-02/RES/05/final (22 avril 2003) consultable à l'adresse http://www.cec.org/files/PDF/COUNCIL/Res-Ontario-Logging_en.pdf (site visité le 28 oct. 2003).

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Dans leur communication supplémentaire, les auteurs ont mis à jour leur estimation initiale du nombre de nids d'oiseaux migrateurs détruits (qui est passé de 85 000 à 44 000) en s'appuyant sur les chiffres réels relatifs aux zones ayant fait l'objet de coupe à blanc, qui n'étaient pas disponibles lors du dépôt de la communication initiale. Voir Communication supplémentaire *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 75 aux p. 3-4.

120 jours établi par le Conseil¹⁴⁶, et le Secrétariat a récemment déterminé que ces informations supplémentaires justifiaient la demande d'une réponse au Canada¹⁴⁷. Il reste à voir si le Conseil va juger qu'il possède « suffisamment » d'information pour demander au Secrétariat de constituer un dossier factuel.

Par sa résolution, le Conseil a peut-être placé la barre plus haut en ce qui concerne les éléments de preuve que devront fournir les auteurs à l'avenir pour étayer leurs allégations. Si le Conseil juge finalement que les auteurs n'ont pas fourni « suffisamment » d'information, de nombreuses personnes vont affirmer qu'il a fait en sorte que les auteurs ne puissent pas satisfaire à cette exigence¹⁴⁸. En outre, en établissant un seuil aussi élevé, le Conseil risque tout simplement de pousser les groupes de citoyens à croire que le processus relatif aux communications n'a plus vraiment de valeur pour eux. En effet, comme l'ont fait observer les auteurs de la communication *Exploitation forestière en Ontario*, « les gens risquent d'avoir l'impression que, pour que des plaintes déposées par les citoyens aboutissent à la constitution d'un dossier factuel, ils devront fournir eux-mêmes le dossier factuel à la CCE »¹⁴⁹.

Pouvoirs du Conseil

L'Accord ne confère pas expressément au Conseil le pouvoir de déterminer ce que l'on entend par « suffisamment d'information » à l'appui d'un dossier factuel, de réclamer des informations supplémentaires pour respecter cette exigence ou de procéder à un nouvel examen (ce qui comprend une nouvelle demande de réponse à la Partie visée ou une deuxième notification du Secrétariat relative à la constitution d'un dossier factuel), à l'étape de l'application du paragraphe 15(2). L'Accord stipule simplement que « [l]e Secrétariat préparera un dossier factuel si le Conseil, par un vote des deux tiers, lui en donne instruction »¹⁵⁰. Il ne précise pas si le pouvoir qu'a le Conseil de demander au Secrétariat de préparer un dossier factuel inclut le pouvoir d'exiger « suffisamment d'information » pour justifier la constitution d'un dossier factuel.

Compte tenu de la section de l'Accord dans laquelle on trouve l'expression « suffisamment d'information », il semble que ce soit le Secrétariat, et non le Conseil, qui soit tout particulièrement habilité à rendre ce genre de décision. Le paragraphe 14(1), qui énonce les

¹⁴⁶ Voir Communication supplémentaire *Exploitation forestière en Ontario*.

¹⁴⁷ Voir Communication SEM 02-001 (*Exploitation forestière en Ontario*), décision prise à la lumière de la résolution du Conseil n° 03-05 (21 août 2003).

¹⁴⁸ Par exemple, les auteurs de la communication *Exploitation forestière en Ontario* précisent que le fait d'exiger un témoin oculaire ou une preuve similaire des infractions commises est à la fois dangereux et déraisonnable, puisqu'en vertu d'une telle exigence, un citoyen devrait : a) soit se rendre sur un site d'exploitation (peut-être illégalement) et observer les arbres abattus renfermant des nids, b) soit se rendre dans une zone où l'on a proposé d'abattre des arbres afin de localiser les arbres où se trouvent des nids d'oiseaux migrateurs, déterminer à quel moment l'abattage aura lieu, retourner sur ce site au terme des opérations d'abattage et vérifier que les arbres en question ont été abattus. Communication supplémentaire *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 75 à la p. 13. Voir également la lettre de Marc Johnson, de la Fédération canadienne de la nature, au Comité consultatif public mixte (15 sept. 2003) (fournie en annexe) (ci-après appelée « Commentaires écrits de la Fédération canadienne de la nature ») (« Nous avons utilisé cette approche parce que nous estimions que les autres, par exemple les témoignages de personnes qui avaient observé la destruction des nids, étaient moins utiles, qu'elles présentaient un risque et qu'elles pouvaient même être illégales. ») *Ibid.*

¹⁴⁹ *Exploitation forestière en Ontario*, communication supplémentaire, *supra* note 75 à la p. 18.

¹⁵⁰ ANACDE, *supra* note 7 au paragr. 15(2).

critères minimaux auxquels doit satisfaire une communication pour être jugée admissible dans le cadre de ce processus, stipule que « [l]e Secrétariat pourra examiner toute communication [...] s'il juge que cette communication [...] offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat d'examiner la communication [...] ». Conformément au paragraphe 15(2), le rôle du Conseil consiste à donner instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel – il convient de noter que ce paragraphe ne fait pas mention de l'expression « suffisamment d'information ». En fait, ce paragraphe n'énonce aucun critère, ce qui permet de penser que le rôle du Conseil se limite à l'acceptation ou au refus de la décision du Secrétariat, et que le Conseil ne « repart pas à zéro » pour déterminer si les exigences relatives à l'information fournie ont été satisfaites.

Par contre, le Conseil pourrait affirmer que le pouvoir final qu'il a d'accepter ou de rejeter la décision du Secrétariat lui confère nécessairement le pouvoir de déterminer si une communication satisfait à l'exigence de l'alinéa 14(1)c) (« suffisamment d'information ») et de rendre sa décision en conséquence au sujet de la fourniture de cette information. Il pourrait également affirmer qu'en tant que Parties à l'Accord, ses membres sont habilités à en définir le contenu¹⁵¹. Étant donné que le texte de l'Accord ne prive pas explicitement le Conseil de ce pouvoir et que l'alinéa 10(1)b) précise que le Conseil « surveillera la mise en œuvre du présent accord et fera des recommandations en vue de son développement », il est difficile d'affirmer, en invoquant les textes, que le Conseil a outrepassé ses pouvoirs.

Il semble cependant que le fait que le Conseil détermine si une communication contient « suffisamment d'information » ne respecte pas l'objet de l'ANACDE¹⁵². Comme on l'a vu précédemment à propos du pouvoir qu'a le Conseil de limiter la portée des dossiers factuels, favoriser la participation du public à la prise de décisions constitue un des objectifs clés de l'Accord. Selon de nombreuses personnes interviewées, en plaçant la barre trop haut pour ce qui est de l'exhaustivité de l'information à fournir, le Conseil risque d'empêcher tout simplement les citoyens de participer au processus¹⁵³.

Un autre des objectifs clés de l'Accord consiste à assurer la transparence de la gouvernance environnementale, comme on l'a vu précédemment quant au pouvoir qu'a le Conseil de limiter la

¹⁵¹ Voir la résolution du Conseil n° 00-09, *supra* note 120 (« Reconnaissant que les pays qui sont parties à des accords internationaux ont l'entière compétence d'interpréter ces instruments [...] »).

¹⁵² Voir *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 121, (qui stipule qu'« [u]n 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 »).

¹⁵³ Voir Communication supplémentaire *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 75 à la p. 17 (« [n]ous croyons que, si l'on exige de nous davantage d'information que ce nous avons déjà eu du mal à obtenir, la barre sera trop haute pour les citoyens souhaitant déposer des plaintes, ce qui les dissuadera de participer au processus »). Commentaires écrits de la Fédération canadienne de la nature, *supra* note 148 (« ...le temps et l'énergie qu'il faut consacrer au développement... de l'information supplémentaire demandée complique grandement la participation efficace au processus pour une organisation comme la nôtre. »); Lettre de Stephen Hazell, de la Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada, au Comité consultatif public mixte (16 sept. 2003) (fournie en annexe) (« Si on exige des groupes qu'ils fournissent de nombreuses informations dans le cadre d'une simple demande d'examen, des groupes comme [le nôtre] ne pourront plus participer au processus »); Lettre de Anne Bell, de la Wildlands League, au Comité consultatif public mixte (12 sept. 2003) (fournie en annexe) (où on peut lire que « des dizaines de milliers de dollars » ont été investis dans la collecte des informations supplémentaires demandées par le Conseil relativement à la communication *Exploitation forestière en Ontario*); Wildlands League, Commentaires supplémentaires au sujet des articles 14 et 15 (mentionnant que si « on n'allège pas le fardeau administratif et financier établi récemment par le Conseil, le processus pourrait, à juste titre, ne plus être considéré comme un processus favorisant la participation des citoyens ») (fournis en annexe).

portée des dossiers factuels. En imposant des exigences trop strictes relativement aux preuves à fournir, on nuit à la transparence ou au principe d'ouverture qui caractérise le processus relatif aux communications des citoyens. Comme l'ont fait observer les auteurs de la communication *Exploitation forestière en Ontario*, « la procédure de dépôt de plaintes n'a pas pour objet de prouver hors de tout doute raisonnable qu'une infraction a été commise (comme ce serait le cas dans le cadre d'une procédure criminelle ou quasi criminelle), pas plus qu'elle ne constitue une norme civile de preuve »¹⁵⁴. En fait, comme on l'a vu précédemment, cette procédure vise simplement à faire la lumière sur les faits, sans tirer de conclusions définitives au sujet de l'efficacité avec laquelle une Partie applique la loi, et sans imposer de mesures d'application ou de sanctions. Ainsi, on peut soutenir que la quantité minimale d'information exigée pour enclencher ces mécanismes transparents ne devrait pas être aussi élevée que dans le cas d'une poursuite judiciaire¹⁵⁵.

Il faut sans contredit exiger un volume élevé d'information des auteurs afin d'éviter qu'ils présentent des allégations frivoles ou conjecturales, surtout lorsque ces allégations pourraient donner lieu à l'imposition de sanctions en vertu de la Partie V de l'Accord. Toutefois, l'Accord définit clairement le mandat du Secrétariat, auquel il confère le pouvoir d'écarter toute allégation de ce type. Par exemple, le Secrétariat doit s'assurer que la communication offre « suffisamment d'information » et « semble viser à promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production ». Le Secrétariat doit également déterminer « si les faits allégués dans la communication sont tirés exclusivement des moyens d'information de masse ». La plupart des personnes interviewées pensent que jusqu'ici, le Secrétariat a éliminé efficacement toute possibilité d'allégation frivole ou conjecturale¹⁵⁶, et qu'aucune politique ne justifiait que le Conseil réexamine la décision du Secrétariat selon laquelle la communication *Exploitation forestière en Ontario* satisfait aux critères de présentation.

Parallèlement, bien qu'on puisse affirmer qu'il faut exiger une grande quantité d'information pour éviter que le Secrétariat ait de la difficulté à obtenir l'information nécessaire, celui-ci, de par son mandat, ses pouvoirs et son expertise, peut déterminer où ce seuil devrait être établi. En outre, le Secrétariat a indiqué que le manque d'information peut justifier les allégations relatives à l'omission par une Partie d'assurer l'application efficace de ses lois de l'environnement. En fait, « le relevé de ces lacunes pourrait mettre en lumière un domaine où des efforts supplémentaires visant à obtenir de l'information (à l'aide de sondages, d'inspections, d'enquêtes ou d'autres activités) permettraient d'améliorer les mesures d'application [...] »¹⁵⁷. Ainsi, même si les auteurs n'ont pas fourni l'information nécessaire et que la quantité d'information à recueillir dépasse les capacités du Secrétariat, celui-ci pourrait ajouter de la valeur au dossier factuel en se contentant de déterminer les lacunes en matière d'information.

L'*International Environmental Law Project* (IELP) et d'autres groupes et personnes qui ont fait des commentaires ont dit que, selon eux, on peut établir des comparaisons entre le processus du Panel d'inspection de la Banque mondiale et le processus relatif aux communications des citoyens. Le Panel d'inspection mène des enquêtes sur des allégations concernant l'omission de

¹⁵⁴ Voir Communication supplémentaire *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 75 à la p. 13.

¹⁵⁵ *Ibid.* Par exemple, comme l'ont suggéré les auteurs, les statistiques et les données de modélisation devraient être jugées appropriées lorsqu'il s'agit de l'information la plus pertinente dont on dispose.

¹⁵⁶ Voir, *p. ex.*, Commentaires écrits de l'IELP, *supra* note 92 à la p. 2.

¹⁵⁷ Notification du Secrétariat sur la communication *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 136.

la Banque mondiale d'appliquer ses propres politiques. Ces enquêtes sont fondées sur des communications présentées par des citoyens. Le Panel, à l'instar du Secrétariat, détermine l'admissibilité d'une communication et décide s'il y a lieu de recommander une enquête. Le Conseil de la Banque mondiale, tout comme celui de la CCE, décide ensuite s'il accepte la recommandation. L'IELP fait observer que le Panel d'inspection est confronté à des problèmes très similaires à ceux avec lesquels la CCE doit composer. Ces problèmes découlent du fait que le Conseil de la Banque mondiale limite la portée des enquêtes et exige du Panel qu'il obtienne des renseignements supplémentaires. Reconnaisant que ces problèmes « minaient l'indépendance et les pouvoirs du Panel », la Banque mondiale a émis des « Clarifications » qui précisaient que seul le Panel – et non le Conseil – a le pouvoir de déterminer si une communication satisfait aux critères d'admissibilité. L'IELP fait également observer que l'expérience de la Banque mondiale pourrait « non seulement servir de modèle pour le processus relatif aux communications de citoyens » de la CCE, mais également démontrer que la légitimité d'une institution dépend, en dernière analyse, de la perception du public »¹⁵⁸.

V Résolution du Conseil n° 00-09 sur les questions relatives aux articles 14 et 15 de l'ANACDE

Résolution du Conseil n° 00-09 – Contexte

La présente section évalue l'application de la résolution du Conseil n° 00-09 sur les questions relatives aux articles 14 et 15 de l'ANACDE (ci-après la « résolution »), notamment à la lumière de la nécessité d'assurer la transparence du processus et d'y faire participer le public avant que des décisions ne soient prises concernant la mise en œuvre de ce processus et de son amélioration. Il convient de mentionner à nouveau que les conclusions présentées dans le rapport ne reflètent nullement les points de vue des Parties à l'ANACDE.

La définition de l'étendue des pouvoirs du Conseil, du Secrétariat et du public dans le cadre du processus relatif aux communications constitue un sujet controversé depuis la création de la CCE¹⁵⁹. Cette répartition des pouvoirs constitue un enjeu crucial susceptible d'influer sur l'efficacité du processus lui-même, qui se veut un outil destiné à améliorer l'application de la loi¹⁶⁰. Des pouvoirs non négligeables sont conférés au public, qui choisit les thèmes des communications, et au Secrétariat, organe théoriquement neutre chargé d'évaluer ces communications et de recueillir l'information pertinente. Les Parties jouent un rôle de supervision, par l'entremise du Conseil, en déterminant si un dossier factuel devrait être constitué relativement à une communication donnée et si, une fois constitué, ce dossier devrait être rendu publiquement accessible¹⁶¹. Le double rôle des Parties (qui supervisent le processus, tout en étant les cibles potentielles des communications) crée inévitablement des tensions au sujet du niveau approprié de supervision par rapport à l'indépendance du Secrétariat¹⁶². Ces

¹⁵⁸ Commentaires écrits de l'IELP, *supra* note 92 à la p. 8.

¹⁵⁹ Voir la description de cette question dans Knox, *A New Approach to Compliance With International Environmental Law: The Submissions Procedure of the NAFTA Environmental Commission*, 28 Ecol. L. Q. 1, 33.

¹⁶⁰ Voir Markell, *supra* note 17 à la p. 274.

¹⁶¹ Voir ANACDE, *supra* note 7 aux art. 14 et 15.

¹⁶² Lettre de Paul S. Kibel, *supra* note 19 à la p. 33; Commentaires écrits de l'IELP, *supra* note 92 à la p. 4.

tensions ont atteint leur paroxysme au terme des négociations à huis clos menées en 1999 et en 2000, au cours desquelles les Parties ont étudié la possibilité de réviser les *Lignes directrices*, afin de limiter le rôle du Secrétariat dans le cadre du processus, et de permettre du fait même au Conseil de jouer un rôle de supervision plus étendu¹⁶³.

Les *Lignes directrices* ont été élaborées par le CCPM, annoncées au public et commentées par celui-ci, puis adoptées par le Conseil en 1995. Lors de leur session ordinaire de 1997, les membres du Conseil ont convenu de mettre en œuvre un processus d'examen des *Lignes directrices*, dans le cadre duquel les révisions proposées seraient soumises au CCPM, qui disposerait alors de 90 jours pour organiser une consultation publique¹⁶⁴. En 1998, conformément à l'alinéa 10(1)b) de l'ANACDE (qui stipule qu'il faut examiner le fonctionnement et l'efficacité de l'Accord dans les quatre années suivant sa date d'entrée en vigueur), on a chargé un comité d'examen indépendant (CEI) de procéder à l'examen et de rendre compte de ses conclusions¹⁶⁵. Le CEI a notamment recommandé ceci : « L'actuel examen du fonctionnement [du processus relatif aux communications] devrait être fait après que davantage de communications auront été traitées, y compris des dossiers factuels s'il y a lieu, de manière à disposer d'une masse d'expérience plus importante sur laquelle s'appuyer¹⁶⁶. » Malgré cette recommandation, la version révisée des *Lignes directrices* a été renvoyée au CCPM afin qu'il tienne une consultation publique. Dans son avis au Conseil n° 99-01, le CCPM a indiqué ceci : « La très grande majorité des membres du public qui ont formulé des commentaires écrits [...] s'accordent à dire que le bien-fondé de la révision du processus relatif aux communications n'a pas été établi¹⁶⁷. » Néanmoins, le Conseil a adopté la version révisée des *Lignes directrices* en juin 1999¹⁶⁸.

Par la suite, les Parties se sont à nouveau réunies à huis clos pour discuter de modifications ultérieures à apporter aux *Lignes directrices* sans procéder à une consultation publique. Ces réunions ont soulevé des protestations au sein de la population et donné lieu à une campagne

¹⁶³ Lettre de Paul S. Kibel, *supra* note 19 à la p. 24; *Environmental, Citizens' Groups Claim Victory After NAFTA Environment Ministers Meet*, 20 juin 2000, consultable à l'adresse <<http://www.ictsd.org/html/weekly/story2.20-06-00.htm>> (site visité le 7 septembre 2003); Institut canadien du droit et de la politique de l'environnement, *Joint Statement on Articles 14-15*, consultable à l'adresse <<http://www.cielap.org/dallasngo.html>> (site visité le 7 septembre 2003) (lettre provenant de dix ONG de l'environnement des trois pays signataires ayant fait cette demande). En outre, plusieurs des personnes que nous avons interviewées en vue de préparer le présent rapport ont confirmé que la nature des révisions proposées aurait modifié de la sorte le processus, au même titre que les commentaires soumis par le Comité consultatif national du Canada concernant les révisions proposées. Voir la lettre au CCPM sur les propositions de changements aux *Lignes directrices*, 10 déc. 1998, consultable à l'adresse <http://naaec.gc.ca/fra/nac/letter_jpac_f.htm> (site visité le 7 septembre 2003). Plusieurs personnes interviewées ont indiqué que les réunions à huis clos tenues par les Parties au sujet des révisions ont constitué le principal point de friction entre le CCPM, les Parties et le public pendant la période ayant précédé la VII^e session ordinaire du Conseil de juin 2000.

¹⁶⁴ Compte rendu sommaire de la session ordinaire du Conseil de 1997, C/97-00/SR/01/Rev.2, consultable à l'adresse <http://www.cec.org/files/PDF/COUNCIL/97-00f_FR.pdf> (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁶⁵ On peut trouver une copie du Rapport du Comité d'examen indépendant à l'adresse <http://www.cec.org/pubs_info_resources/law_treat_agree/cfp3.cfm?varlan=francais> (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁶⁶ *Ibid.*, recommandation n° 11.

¹⁶⁷ Avis du CCPM au Conseil n° 99-01, J-99-01/ADV/Rev.1, consultable à l'adresse <http://www.cec.org/files/pdf/JPAC/99-01F_FR.PDF> (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁶⁸ Résolution du Conseil n° 99-06 (28 juin 1999).

épistolaire de la part de plusieurs ONG de l'environnement des trois pays, qui exigeaient qu'on suspende les réunions à huis clos et qu'on consulte le public relativement à toute décision qui sera prise ultérieurement à cet égard¹⁶⁹. En juin 2000, le Conseil a adopté la résolution n° 00-09 au lieu de procéder à une révision des *Lignes directrices*.

Bon nombre des personnes qui ont fait des commentaires ont mentionné que les tensions qui ont mené à l'adoption de la résolution du Conseil n° 00-09 découlaient du fait que le processus relatif aux communications a été proposé par les États-Unis et que le Canada et le Mexique s'y opposaient parce qu'il limite dans une trop grande mesure le pouvoir discrétionnaire des Parties. La préservation de ce pouvoir discrétionnaire était, selon ces personnes, un élément prépondérant dans le maintien du droit du Conseil de décider s'il y a lieu de constituer un dossier factuel relativement à une communication donnée. La nature de plus en plus controversée des communications qui étaient présentées au début a rouvert le débat, les Parties (par l'entremise du Conseil) voulant limiter encore davantage la portée des enquêtes qui seraient menées dans le cadre du processus et simplifier ce dernier pour le rendre plus efficace. Dans son mémoire, le Sierra Legal Defence Fund a déclaré ce qui suit :

Le processus relatif aux communications de citoyens a fait l'objet, à l'occasion, de mesures visant à limiter l'indépendance du Secrétariat de même que la possibilité d'examiner, dans le cadre du processus, les programmes d'application de la législation environnementale – notamment quelques projets de révision des *Lignes directrices* mis de l'avant par les Parties à l'ALÉNA. Chaque fois, le CCPM, les auteurs de communications et les ONG ont exprimé une vive opposition¹⁷⁰.

Interprétation de la résolution du Conseil n° 00-09

Quel que soit le motif qui a amené les Parties à proposer une nouvelle révision des *Lignes directrices*, le Conseil, à sa VII^e session ordinaire, a adopté la résolution n° 00-09 en réaction aux objections du public¹⁷¹. Dans cette résolution, le Conseil affirme que « le Secrétariat joue un rôle unique et important compte tenu des responsabilités qui lui incombent en vertu des articles 14 et 15 de l'ANACDE » et reconnaît « la nécessité d'appliquer les principes de transparence et de participation publique avant de prendre des décisions concernant la mise en œuvre du processus relatif aux communications ». Par conséquent, la résolution porte que le Conseil « peut confier au CCPM des questions relatives à la mise en œuvre et au développement des articles 14 et 15 de l'Accord, afin que celui-ci mène une consultation publique et formule un avis à son attention quant à la manière de traiter ces questions ».

Par ailleurs, « [t]oute Partie, le Secrétariat, des membres du public, par l'entremise du CCPM, ou ce dernier peuvent également soumettre à l'examen du Conseil des questions relatives à la mise en œuvre et au développement des articles 14 et 15 de l'Accord », à la suite de quoi le Conseil « peut confier au CCPM toute question sur laquelle il voudrait qu'il mène une consultation

¹⁶⁹ Voir Lettre de Paul S. Kibel, *supra* note 19; Commentaires écrits de l'IELP, *supra* note 92 à la p. 7.

¹⁷⁰ Sierra Legal Defence Fund, observations écrites en vue de la réunion publique du CCPM du 2 octobre 2003 (8 septembre 2003), *supra* note 71.

¹⁷¹ Résolution du Conseil n° 00-09, *supra* note 120. .

publique et formule un avis à son attention quant à la manière de traiter ladite question ». Tout avis formulé doit « s'appuyer sur une argumentation raisonnée » et, en réponse à l'avis, le Conseil « [tient] compte de l'avis du CCPM [lorsqu'il prend] des décisions concernant ces questions relatives aux articles 14 et 15 de l'Accord et [rend] publiques les raisons ayant motivé ces décisions, mettant ainsi fin au processus »¹⁷². Depuis l'adoption de cette résolution, toute décision prise par le Conseil « à la suite d'un avis du CCPM » est exposée par écrit par les Parties et les explications ainsi fournies sont rendues publiques. Enfin, en vertu de la résolution, le Conseil a demandé au CCPM d'examiner l'historique public du processus relatif aux communications des citoyens et a établi qu'il examinerait l'application de la résolution dans deux ans.

Les personnes qui ont fait des commentaires n'interprétaient pas toutes de la même manière l'intention de la résolution, ni la réaction initiale du CCPM et des environnementalistes à son contenu. Pour certaines, il s'agissait d'une victoire éclatante des environnementalistes. Selon ces personnes, la résolution traduit l'intention absolue du Conseil d'éviter toute nouvelle controverse en renvoyant au CCPM toutes les questions qui concernent « la mise en œuvre et le développement » du processus prévu aux articles 14 et 15 pour qu'il mène une consultation publique. La majorité des personnes consultées était toutefois d'avis que le libellé se voulait un compromis visant à éviter une controverse précise tout en préservant le pouvoir discrétionnaire du Conseil.

Le libellé même de la résolution préserve clairement le pouvoir discrétionnaire du Conseil de confier ou non ces questions au CCPM pour qu'il mène une consultation publique *sponte sua*. Le Conseil « peut » agir ainsi, mais il n'est pas tenu de le faire. Lorsqu'une question concernant la mise en œuvre ou le développement du processus relatif aux communications est portée à l'attention du Conseil par le CCPM, ou par un membre du public par l'entremise du CCPM, le Conseil n'exerce pas son pouvoir discrétionnaire. En clair, aux termes de la résolution du Conseil n° 00-09, le Conseil peut confier « toute question » au CCPM pour qu'il mène une consultation publique. Autrement dit, si on consulte le Conseil à propos d'une question qu'il examine ou envisage d'examiner, ce dernier a exprimé son intention de toujours soumettre ladite question au CCPM pour qu'il mène une consultation publique. Dans la version anglaise de la résolution, l'expression « *proposes to address* » peut être interprétée de diverses manières, mais son sens prospectif donne à entendre qu'il n'est pas nécessaire que le Conseil soit en train d'examiner la question lorsque celle-ci est portée à l'attention du CCPM ou d'autres groupes ou personnes.

Le paragraphe 16(4) de l'ANACDE confère au CCPM le pouvoir de « fournir des avis au Conseil sur toute question relevant du présent accord, y compris [...] sur la mise en œuvre et le développement [de l'Accord] ». Aussi, en vertu du paragraphe 16(5), le CCPM peut « fournir au Secrétariat toutes informations pertinentes, techniques, scientifiques ou autres, notamment pour l'établissement d'un dossier factuel en vertu de l'article 15 ». Le seul élément nouveau que prévoit la résolution du Conseil n° 00-09 est la nécessité de rendre publiques les raisons qui ont motivé la décision du Conseil. Cette exigence supplémentaire en matière de transparence est très importante si on tient compte du contexte qui a mené à l'adoption de la résolution. Le public s'interrogeait quant aux raisons qui avaient motivé les décisions des Parties de poursuivre leur projet de révision des *Lignes directrices*. L'assurance que toutes les questions qui seraient soumises au Conseil par le CCPM feraient l'objet d'une consultation publique et que les raisons

¹⁷² *Ibid.*

qui motivent toute décision finale seraient rendues publiques, était donc une étape importante, en principe, vers l'élimination des préoccupations du public en ce qu'elle permettait d'accroître la participation du public et la transparence.

Enfin, le CCPM a toujours été en faveur d'un examen de l'application de la résolution du Conseil n° 00-09 deux ans après son adoption, soit après juin 2002. Malgré les nombreuses demandes faites par le CCPM, un tel examen n'a pas été effectué. En juin 2003, le CCPM a avisé le Conseil qu'il avait l'intention d'inclure la résolution du Conseil n° 00-09 dans sa consultation publique.

Mesures prises dans le contexte de la résolution du Conseil n° 00-09

Les enseignements tirés de l'examen de l'historique des communications

Le CCPM a achevé son examen du processus relatif aux communications des citoyens en juin 2001 et il a publié ses constatations dans un rapport intitulé *Les enseignements tirés de l'examen de l'historique des communications des citoyens sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l'ANACDE*, qu'il a présenté au Conseil pour examen et suivi. Le rapport confirme que le processus joue un rôle indispensable dans la « promotion de l'application stricte des lois de l'environnement » et souligne que le « Secrétariat doit faire preuve d'indépendance professionnelle et de compétence si l'on veut que le processus de communications soit crédible et efficace »¹⁷³. On souligne en outre que « [c]ertains analystes ont critiqué le rôle du Conseil, parce que, selon eux, il a un pouvoir discrétionnaire absolu lorsqu'il faut décider s'il est justifié ou non de demander au Secrétariat de constituer un dossier factuel »¹⁷⁴. On peut aussi y lire que le fait qu'on ne puisse pas porter en appel une décision du Conseil de ne pas constituer un dossier factuel pose également un problème¹⁷⁵. En conclusion, le rapport recommande une série de modifications précises visant l'accélération du processus d'examen, la divulgation des motifs qui ont amené le Conseil à déterminer qu'il n'y avait pas lieu de constituer un dossier factuel relativement à une communication donnée, de même que l'augmentation des ressources financières et humaines dont dispose le Secrétariat pour administrer efficacement le processus. Le rapport ne renferme cependant aucune recommandation relative à la possibilité de conflit d'intérêt associée au fait que les membres du Conseil sont à la fois des Parties visées par les communications et les « responsables » de l'application de l'ANACDE¹⁷⁶.

À ce jour, le Conseil n'a adopté qu'une des recommandations formulées dans le rapport. La résolution du Conseil n° 01-06 prévoit la modification du paragraphe 10.2 des *Lignes directrices* afin de stipuler que, cinq jours ouvrables après avoir notifié le Conseil qu'il estime qu'une communication justifie la constitution d'un dossier factuel, le Secrétariat rend publics les motifs de sa décision. Par cette même résolution, le Conseil « s'engage » à publier les motifs pour lesquels il a donné instruction au Secrétariat de ne pas constituer un dossier factuel, et « à faire tout en son pouvoir » afin de veiller à ce que les communications soient traitées le plus

¹⁷³ CCPM, *Enseignements tirés de l'examen historique des communications des citoyens sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l'ANACDE* (6 juin 2001), consultable à l'adresse <http://www.cec.org/pubs_docs/documents/index.cfm?varlan=francais&ID=121> (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁷⁴ *Ibid.*, section 3b).

¹⁷⁵ *Ibid.*, section 3c).

¹⁷⁶ Voir la lettre de Paul S. Kibel, *supra* note 19.

rapidement possible¹⁷⁷. Le Conseil a répondu aux demandes du CCPM concernant un examen plus approfondi d'autres recommandations dans une lettre expliquant en détail les raisons pour lesquelles le Conseil n'a pas appliqué ces recommandations¹⁷⁸.

Certains des analystes se sont désolés de l'absence de réceptivité du Conseil au rapport du CCPM. Le fait que le Conseil demandait l'appui du CCPM dans sa résolution n° 00-09 laissait penser à ces personnes qu'il avait décidé d'appliquer les recommandations formulées à l'issue du processus, mais qu'il ne l'avait pas fait. Elles ne comprenaient pas bien pourquoi le Conseil n'avait pas formulé un énoncé plus concluant dans sa résolution n° 01-06, se limitant à un « engagement » à veiller à ce que toutes ses décisions concernant la constitution d'un dossier factuel soient rendues publiques¹⁷⁹. Selon ces personnes, cela semble aller à l'encontre de l'engagement pris par le Conseil dans le contexte de l'ANACDE et de la résolution du Conseil n° 00-09 relativement au maintien de la transparence du processus relatif aux communications et mine donc la crédibilité de ce processus.

La résolution du Conseil n° 00-09 dans le contexte de décisions rendues récemment par le Conseil

Ce n'est qu'après que le Conseil eut rendu une série de décisions modifiant la portée de quatre dossiers factuels et demandant au Secrétariat de préparer des plans de travail détaillés pour chacun qu'on a pu déterminer les effets de la résolution n° 00-09. Dans les deux cas, il s'agissait sans conteste de questions qui « concernent la mise en œuvre et le développement » du processus relatif aux communications et qui sont donc visées par la résolution n° 00-09.

Avant que le Conseil ne rende ses décisions au sujet de la portée des dossiers factuels dont il est question à la section II du présent rapport, le CCPM avait émis son avis au Conseil n° 01-07, dans lequel il exprimait sa « frustration » à l'idée d'être « une fois encore forcé de rendre des avis à propos de questions liées aux articles 14 et 15, parce qu'on ignore ou qu'on contourne des procédures pourtant acceptées par le passé », et faisait part de sa « ferme opposition » aux propositions visant à restreindre le pouvoir discrétionnaire du Secrétariat pour ce qui est de déterminer la portée des dossiers factuels et d'exiger la présentation d'un plan de travail au Conseil avant la constitution d'un dossier factuel¹⁸⁰. Selon le CCPM, les décisions équivalaient à une modification constructive des *Lignes directrices* et constituaient un « non-respect flagrant »

¹⁷⁷ Résolution du Conseil n° 01-06, C/01-00/RES/06/Rev.4, consultable à l'adresse http://www.cec.org/files/PDF/COUNCIL/Res-06r4-f_FR.pdf (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁷⁸ Lettre à Jon Plaut, président du CCPM, datée du 6 mars 2002, consultable (en anglais seulement) à l'adresse http://www.cec.org/files/PDF/JPAC/L_Coun-6mar2002.pdf (site visité le 7 septembre 2003). Le CCPM avait demandé que, lorsque la réponse que présentait une Partie à une communication renfermait de nouvelles informations, ou lorsque la Partie fournissait de nouvelles informations de quelque manière que ce soit, l'auteur soit avisé et puisse répondre aux nouvelles informations. Le Conseil était d'avis que la notion d'opportunité était plus importante que celle de transparence dans de tels cas. Par ailleurs, le CCPM a recommandé qu'on donne l'occasion à une Partie de présenter un rapport au Conseil à la suite de la diffusion d'un dossier factuel décrivant les mesures qui ont été prises pour régler les problèmes définis dans le dossier factuel. Le Conseil a répondu qu'une telle démarche ne s'inscrivait pas dans le processus relatif aux communications et que le suivi relevait de la politique intérieure d'une Partie.

¹⁷⁹ Voir également la lettre de Paul S. Kibel, *supra* note 19 à la page 29.

¹⁸⁰ Avis du CCPM au Conseil 01-07, J/01-03/ADV/01-07/Rev.3, consultable à l'adresse http://www.cec.org/who_we_are/jpac/advice/index.cfm?varlan=français (site visité le 7 septembre 2003).

de la recommandation formulée dans le rapport sur les enseignements demandant que soit préservée l'indépendance du Secrétariat. Le CCPM a donc conclu que ces décisions, ainsi que le fait qu'elles n'avaient pas été soumises à un examen public, ne respectaient pas l'engagement pris par le Conseil, dans sa résolution n° 00-09, à l'égard de l'amélioration de la transparence du processus et contournaient le processus établi dans cette résolution. Malgré ces critiques, le Conseil a décidé de ne pas demander au CCPM de mener une consultation publique sur la limitation de la portée des dossiers factuels. Il s'est cependant prononcé en faveur d'une consultation publique sur la nécessité pour le Secrétariat « de fournir aux Parties son plan global de travail qu'il utilisera pour réunir les faits pertinents et de leur donner l'occasion de formuler des commentaires au sujet de ce plan ».

À la suite de la décision du Conseil concernant l'établissement de la portée des dossiers factuels, le CCPM a formellement demandé au Conseil d'autoriser une consultation publique conformément à la résolution du Conseil n° 00-09 sur la restriction de la portée des dossiers factuels et sur la nécessité d'élaborer un plan de travail¹⁸¹. Dans sa réponse, le Conseil a autorisé le CCPM à mener une consultation publique sur la question du plan de travail, mais lui a demandé d'attendre que les dossiers factuels aient été préparés avant de mener une consultation publique sur leur portée. Dans ce contexte, le Conseil a établi que la consultation serait « fondée sur l'expérience, qui apporte une grande valeur ajoutée à une question complexe »¹⁸².

Analyse des mesures préconisées par le Conseil

Comme nous l'avons déjà dit, en vertu de sa résolution n° 00-09, le Conseil n'est pas tenu de confier des questions au CCPM pour qu'il mène des consultations publiques, mais il peut le faire. Le Conseil n'a donc pas agi *ultra vires* dans les cas où il n'a pas demandé au CCPM de mener une consultation publique sur ces questions. Cependant, lorsque le CCPM (ou des membres du public par l'entremise du CCPM) soumet une telle question au Conseil et que ce dernier envisage d'examiner la question, il « peut » la confier au CCPM pour qu'il mène une consultation publique. Par ailleurs, le Conseil doit répondre par écrit à tout avis que lui soumet le CCPM à la suite d'une consultation publique et expliquer pourquoi il accepte ou rejette l'avis.

Dans sa réponse à la demande du CCPM concernant la tenue d'une consultation publique sur la portée des dossiers factuels, le Conseil a demandé qu'on reporte la consultation après la constitution des dossiers factuels pertinents. La résolution du Conseil n° 00-09 stipule seulement que le Conseil peut confier au CCPM « toute question sur laquelle il voudrait qu'il mène une consultation publique ». Le libellé de la résolution ne prévoit pas de tel délai pour la tenue de la consultation publique, mais il n'empêche pas non plus le Conseil de faire une telle demande.

Le Conseil s'est dit persuadé qu'un tel report ajouterait de la valeur au processus. Le CCPM était plutôt d'avis que le fait d'attendre que les dossiers factuels soient constitués éliminerait radicalement toute possibilité de regard du public sur cette question¹⁸³. Lorsqu'on examine la

¹⁸¹ Avis du CCPM au Conseil n° 01-09, J/01-04/ADV/01-09, consultable à l'adresse http://www.cec.org/files/pdf/JPAC/01-09-fr_FR.PDF (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁸² Lettre du Conseil à Jonathan Plaut, président du CCPM (11 février 2002) consultable à l'adresse http://www.cec.org/who_we_are/jpac/letters/fromcouncil.cfm?varlan=english (site visité le 7 septembre 2003).

¹⁸³ Avis du CCPM au Conseil n° 02-03, J/02-01/AVD/02-03/Rev.1, consultable à l'adresse http://www.cec.org/who_we_are/jpac/advice/index.cfm?varlan=english (site visité le 7 septembre 2003).

décision du Conseil dans le contexte de la reconnaissance, dans la résolution du Conseil n° 00-09, de la nécessité « d'appliquer les principes de transparence et de participation publique *avant* de prendre des décisions concernant la mise en œuvre du processus relatif aux communications » [italique ajouté] sur des questions d'application visées aux articles 14 et 15, et de la nature prospective de la possibilité pour le Conseil de confier au CCPM toute question qu'il envisage d'examiner, il semble que la décision du Conseil de reporter la consultation publique aille à l'encontre de l'esprit et de l'objet de la résolution du Conseil n° 00-09 et de l'ANACDE.

La participation du public aux processus décisionnels est utile à de nombreux égards, notamment parce qu'elle met en lumière les préoccupations de la population dès le début. Si le public ne peut donner son avis qu'une fois qu'une décision définitive a été rendue dans un dossier donné, cet avis ne pourra alors être utile que lors de l'examen de dossiers ultérieurs où des questions similaires seront soulevées. La consultation du public dans le cadre du processus relatif aux communications sera certes utile à l'avenir, mais les communications dont il est question dans le présent rapport ne feront pas l'objet d'une analyse plus globale et n'obtiendront pas le même soutien du public que celui qu'elles auraient obtenu si le processus avait été ouvert au public dès le départ. Plusieurs analystes sont d'avis que, en reportant la consultation publique, le Conseil cherche à éviter une mise en question des mesures qu'il a prises relativement aux communications visées. Dans l'ensemble, on estime que le fait de reporter la consultation vient miner davantage la crédibilité du Conseil, qui se veut un organisme neutre.

Résumé des observations sur les effets de l'omission alléguée du Conseil d'appliquer la résolution n° 00-09

Toutes les personnes interviewées étaient d'avis que, bien qu'elles ne contredisent pas, techniquement, la résolution du Conseil n° 00-09, les façons de faire du Conseil ne respectent pas l'objet de cette résolution et de l'ANACDE. L'objet de la résolution était d'apaiser les importantes préoccupations du CCPM et de la société civile au sujet du manque de transparence du processus de modification des *Lignes directrices* et de la question connexe de l'indépendance du Secrétariat dans l'administration du processus d'examen des communications. Les résolutions adoptées par le Conseil relativement à la limitation de la portée des dossiers factuels dont il est question dans le présent rapport suscitent les mêmes préoccupations de fond¹⁸⁴. En obligeant le CCPM ou les membres du public à soulever la question pour qu'on mène une consultation publique sur ces décisions, on donne l'impression que le Conseil n'a pas respecté son engagement à maintenir un niveau élevé de transparence du processus et de participation publique. Un analyste a déclaré que ce qui « ressortait clairement » au moment de l'adoption de la résolution du Conseil n° 00-09, c'était que le Conseil avait le pouvoir discrétionnaire de l'appliquer, mais que des questions comme celles-là (qui sont étroitement liées à celles qui ont mené à l'adoption de la résolution), seraient assurément confiées au CCPM pour qu'il mène une consultation publique. Dans ses commentaires, le Sierra Legal Fund mentionne que « [c]e qui a clairement transpiré de ces efforts, c'est que les Parties à l'ALÉNA doivent respecter le processus relatif aux communications de citoyens, ainsi que l'indépendance du Secrétariat, et qu'elles le font effectivement »¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Voir Commentaires écrits de l'IELP, *supra* note 92, aux p. 3-4; 7.

¹⁸⁵ Sierra Legal Defence Fund, observations écrites, *supra* note 72.

En gros, bon nombre des personnes interviewées sont d'avis que le Conseil cherche à contourner un processus officiel axé sur la consultation publique dans le cadre duquel il n'obtiendrait pas le soutien politique voulu. Ces personnes sont d'avis que les modifications aux articles 14 et 15 et aux *Lignes directrices* qui résultent de ces décisions du Conseil devraient être apportées à l'issue d'un processus de modification défini ou par d'autres mesures officielles¹⁸⁶. Dans ses commentaires, le Sierra Legal Fund conclut ceci : « [c]e que le Conseil a omis de faire dans le cadre de la révision des *Lignes directrices*, il l'a fait, au cas par cas, en adoptant des résolutions¹⁸⁷. » Une des personnes interviewées a cependant reconnu que le Conseil exerçait peut-être son pouvoir discrétionnaire, conformément à l'article 10 de l'ANACDE, pour simplifier le processus et le rendre plus efficace¹⁸⁸.

Plusieurs répondants ont reconnu que les façons de faire du Conseil ne dérogeaient pas du cadre strict des pouvoirs que lui confère l'ANACDE (voir la section II du présent rapport). Le Conseil a le pouvoir de modifier et d'interpréter l'Accord comme il l'entend¹⁸⁹. En outre, l'ANACDE ne prévoit pas l'adoption par le Conseil de quelque ligne directrice que ce soit; par ailleurs, les *Lignes directrices* doivent être lues à la lumière des dispositions de l'ANACDE¹⁹⁰. Cela étant, il n'existe aucune exigence relative à leur révision.

Tous les répondants étaient également d'accord pour dire qu'il faut examiner les décisions du Conseil dans le contexte de la controverse qui a mené à l'adoption de la résolution du Conseil n° 00-09, de l'engagement énoncé à la fois dans l'ANACDE et dans la résolution à l'égard de la participation du public et de la transparence, et compte tenu de la nature même du processus relatif aux communications, qui se veut un mécanisme « ouvert ». Dans un tel contexte, ces personnes estimaient que la décision du Conseil de laisser au CCPM la tâche de mener une consultation publique va à l'encontre de l'esprit et de l'objet de l'Accord et de la résolution. Selon un des intervenants, en refusant de faire participer le public, on « sabote le processus ».

Divers documents des Comités consultatifs nationaux des États-Unis et du Canada et du Comité consultatif gouvernemental des États-Unis vont également dans le sens de ces opinions¹⁹¹.

¹⁸⁶ Voir, p. ex., la lettre de Chris Lindberg, Demande de commentaires du public sur le rapport préliminaire présenté à l'assemblée publique du CCPM sur les questions se rapportant aux articles 14 et 15 (16 oct. 2003) (fournie en annexe).

¹⁸⁷ Sierra Legal Defense Fund, observations écrites, *supra* note 72.

¹⁸⁸ Aux termes du paragr. 10(1), les fonctions du Conseil consistent, notamment, à « [superviser] le Secrétariat » et à « [surveiller] la mise en œuvre du présent accord [...] et son développement ». ANACDE, *supra* note 7.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Lignes directrices*, par. 18.1, dans *La mise en évidence des faits*, Unité des communications sur les questions d'application (2002).

¹⁹¹ Lettre du Comité consultatif national des États-Unis à Marianne Lamont Horinko, administratrice intérimaire de l'U.S. Environmental Protection Agency (29 oct. 2003) (dans laquelle on peut lire qu'« il faut que le Conseil respecte également cette résolution [00-09] – plus précisément les modalités en vertu desquelles les Parties doivent tenir compte de l'avis du CCPM lorsqu'elles prennent des décisions concernant des questions relatives aux articles 14 et 15 de l'Accord et rendent publiques les raisons ayant motivé ces décisions, mettant ainsi fin au processus. »). Voir également Lettres d'avis du Comité consultatif national des États-Unis, 15 oct. 2001, 29 avril 2002 et 30 avril 2002, consultables à l'adresse <http://www.epa.gov/ocempage/nac/index.html> (site visité le 7 sept. 2003); Lettre d'avis du CCG des États-Unis, 17 mai 2002, consultable à l'adresse <http://www.epa.gov/ocempage/gac/index.html>

VI Conclusion

Si les tendances actuelles se maintiennent, le Conseil de la CCE n'autorisera vraisemblablement pas la constitution de dossiers factuels dans les cas où les allégations portent sur l'omission systématique et généralisée d'assurer l'application efficace de la législation relativement à des éléments autres que les exemples précis fournis dans une communication donnée pour illustrer cette omission. Bien que les auteurs des quatre dossiers factuels examinés au début du présent document aient présenté des éléments qui démontrent des omissions généralisées — par exemple, le fait que des secteurs d'activité ne fassent pas l'objet de poursuites, des notes de service des gouvernements dans lesquelles on fait référence à des politiques de non-application, des renseignements faisant état d'une grave pénurie de ressources humaines et financières en matière d'exécution de la loi —, le Conseil n'a pas autorisé la constitution des dossiers factuels relativement à ces questions. Il a plutôt choisi de restreindre la portée des dossiers factuels aux exemples précis d'omissions généralisées fournis dans les communications.

Les dossiers factuels qui ont été constitués et qui ne portent que sur un ou deux cas précis présentent un intérêt limité pour les auteurs des communications. Ces dossiers factuels ne traitent pas, pour ainsi dire, des questions qui sont à l'origine de chaque communication et que le Secrétariat avait qualifiées de « questions importantes » dans sa notification au Conseil. Le Secrétariat n'a donc pas pu examiner les omissions généralisées d'appliquer la loi, les politiques gouvernementales sur lesquelles sont fondées ces omissions et leurs effets cumulatifs. Le fait que le Conseil ait limité la portée des enquêtes du Secrétariat à quelques cas précis signifiait que les dossiers factuels étaient moins susceptibles de faire état d'omissions généralisées d'assurer l'application efficace de la législation, omissions qui suscitent des réactions au sein de la population et placent les politiciens dans une situation embarrassante appelant des changements. Par ailleurs, en s'ingérant dans le processus de détermination des faits, le Conseil menaçait de nuire à l'indépendance du Secrétariat et de miner la crédibilité du processus.

Les auteurs de la communication *Exploitation forestière en Ontario* ont eux aussi fait des allégations de non-application systématique, mais compte tenu de ce qui a entouré l'élaboration des quatre dossiers factuels précédents, ils ont quelque peu modifié leur approche. Ils ont allégué une omission systématique d'assurer l'application de la loi, mais ont également fait état d'infractions précises et fourni des preuves à l'appui. Autrement dit, les auteurs ont cherché à démontrer une omission systématique d'assurer l'application de la loi en donnant pour preuves un *grand* nombre d'exemples détaillés et étayés d'infractions précises. Ce faisant, ils ont voulu savoir si le nombre d'infractions précises peut amener le Conseil à demander la constitution d'un dossier factuel sur la base d'une allégation d'omission systématique d'assurer l'application de la loi.

Le Conseil n'a pas encore rendu de décision à ce sujet. Il pourrait, comme il l'a déjà fait, limiter la portée du dossier factuel aux seuls cas précis (ou à certains de ces cas) dont les auteurs de la communication ont fait état. Ou il pourrait demander la constitution d'un dossier factuel sur l'allégation plus générale d'omission systématique d'assurer l'application efficace de la législation. Si c'était le cas, le Secrétariat pourrait étudier des questions plus générales qu'il juge pertinentes concernant l'application et inclure ces questions dans le dossier factuel – par

(site visité le 7 sept. 2003); Lettre d'avis du CCN du Canada, 17 mars 2003, consultable à l'adresse http://naaec.gc.ca/fra/nac/adv032_f.htm (site visité le 7 sept. 2003).

exemple, l'information sur laquelle on s'est fondé pour élaborer les politiques en vigueur, la description des méthodes d'établissement des priorités, l'information sur les politiques régionales (plus particulièrement celles de l'Ontario) en matière d'exécution de la loi qui influent sur les décisions que prend le gouvernement fédéral en cette matière et sur la manière dont elles sont établies, l'information relative à la décision de promouvoir la conformité au sein de l'industrie forestière, l'information sur les activités en cours, l'information qui vient étayer la position selon laquelle il faut mener des activités de promotion de la conformité avant d'intenter des poursuites, l'information sur l'affectation des ressources en vue de l'exécution du programme de conservation des oiseaux migrateurs¹⁹².

La communication *Exploitation forestière en Ontario* peut donc nous éclairer sur l'opinion du Conseil au sujet du lien entre la portée du dossier factuel et l'exhaustivité de l'information. Elle peut plus particulièrement aider à déterminer si le Conseil est effectivement d'avis que les allégations d'omission systématique d'assurer l'application efficace de la législation ne peuvent *jamais* faire l'objet d'un dossier factuel – ou simplement que de telles allégations doivent être accompagnées d'information suffisante pour justifier la constitution d'un dossier factuel, auquel cas il faut déterminer ce qu'on entend par information suffisante.

Nous avons également examiné les pouvoirs conférés au Conseil par l'ANACDE en ce qui a trait à la restriction de la portée des dossiers factuels ou à la demande d'information supplémentaire aux auteurs de communications, outre ce que le Secrétariat a déjà établi comme étant suffisant. Nous avons d'abord analysé le libellé de l'Accord, en faisant ressortir les arguments qui donnent ou pourraient donner à penser que le Conseil avait outrepassé ses pouvoirs en adoptant ses résolutions. Ces arguments — bien qu'ils puissent être convaincants — ne sont nullement déterminants, car d'autres arguments viennent étayer la position des Parties selon laquelle le Conseil détient le pouvoir ultime en ce qui concerne la détermination de la portée du dossier factuel et de l'exhaustivité des informations. Le texte de l'Accord n'est donc pas concluant.

Cependant, bien qu'on puisse avancer que les résolutions du Conseil respectent la lettre de l'Accord, elles semblent aller à l'encontre de l'esprit de ce dernier. Comme nous l'avons vu tout au long du rapport, la participation du public et la transparence constituent les principes de base de l'Accord. Les résolutions du Conseil ne favorisent pas la réalisation de ces objectifs, car elles diminuent l'utilité des dossiers factuels pour les auteurs des communications, imposent des exigences trop strictes en matière de preuves, ce qui n'encourage pas les citoyens à présenter des communications, mine l'indépendance du Secrétariat et, donc, sa crédibilité aux yeux du public, et minimise le nombre et la portée des éléments positifs qui visent à améliorer la transparence et, partant, la gouvernance de l'environnement.

Bien entendu, dans les faits, il faut imposer une certaine limite à la portée des communications de citoyens de manière à ce que les enquêtes ne soient pas trop fastidieuses; il faut également fixer un seuil en ce qui a trait aux éléments de preuve à fournir pour éviter les communications frivoles ou spéculatives. L'Accord fournit au Secrétariat divers moyens d'agir à ces égards. Par exemple, le Secrétariat a le mandat et, donc, le pouvoir de déterminer si la communication offre « suffisamment d'information », si elle vise à « promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production » et si elle « soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs [de l'Accord] ». Par ailleurs, lorsqu'il

¹⁹² Notification du Secrétariat sur la communication *Exploitation forestière en Ontario*, *supra* note 136 à la p. 12.

élabore son plan de travail, le Secrétariat peut établir la portée voulue du dossier factuel en déterminant, notamment, les exemples représentatifs qu'il examinera. La question n'est pas de savoir *s'il* faut établir un seuil quant aux preuves à fournir, mais plutôt *qui* doit prendre les décisions à cet égard. L'Accord semble établir qu'il s'agit là du rôle du Secrétariat — l'organe qui établit les faits en vertu de son mandat, en toute indépendance et en faisant preuve de l'expertise voulue pour prendre des décisions pratiques — et non celui d'un Conseil politique dont les programmes d'exécution de la loi sont l'objet même de l'enquête.

Dans le présent rapport, nous avons également examiné l'application de la résolution du Conseil n° 00-09 dans le contexte de la nécessité de favoriser la participation du public et la transparence avant que ne soient prises des décisions relatives à la mise en œuvre et au développement du processus relatif aux communications. La résolution a été rédigée de manière à préserver le pouvoir discrétionnaire du Conseil en ce qui concerne le renvoi de questions au CCPM pour qu'il mène une consultation publique. Cependant, lorsqu'on la place dans le contexte a) de l'ANACDE, qui souligne à maintes reprises la nécessité de favoriser la participation du public et la transparence, b) du processus relatif aux communications des citoyens, qui a été créé pour faciliter la participation et la communication d'information, c) de la controverse entourant l'adoption de la résolution du Conseil n° 00-09, il semble que le pouvoir politique du Conseil soit moins important que ce que l'Accord laisse entendre. La résolution du Conseil n° 00-09 semble donc viser à apaiser les préoccupations se rapportant au manque de transparence du processus décisionnel du Conseil relativement à la mise en œuvre et au développement des articles 14 et 15 de l'ANACDE, et au manque de participation du public à ce processus. À la lumière des commentaires que nous avons reçus, si le Conseil veut conserver sa crédibilité en tant que responsable du processus relatif aux communications des citoyens, il doit prendre l'initiative de confier ces questions au CCPM pour que celui-ci mène une consultation ou à tout le moins ne pas reporter un examen lorsqu'on lui demande d'en effectuer un. Cela étant, en vertu du paragraphe 16(4), le CCPM conserve le pouvoir de « fournir des avis au Conseil sur toute question relevant du présent accord » et « sur la mise en œuvre et le développement [de l'ANACDE] »¹⁹³.

Que le Conseil ait ou non outrepassé ses pouvoirs en établissant la portée des dossiers factuels et en déterminant l'étendue des preuves à fournir, le public et le CCPM ont dit clairement qu'ils s'attendent à participer au processus. Avec sa résolution n° 00-09, le Conseil s'engage formellement à faciliter cette participation. Les actions du Conseil ne vont cependant pas dans ce sens et semblent correspondre à un non-respect de son engagement à favoriser la participation du public et la transparence. Cela va à l'encontre de l'objet de l'ANACDE et mine la crédibilité du Conseil aux yeux du public.

¹⁹³ ANACDE, *supra* note 7 au paragr. 16(4).

Annexe : Mémoires reçus

http://www.cec.org/who_we_are/jpac/comments/comments_0301.cfm?varlan=francais

- Academia Sonorense de Derechos Humanos, A.C. - Reunión del Comité Consultivo Público Conjunto
- Canadian Nature Federation - Article 14 Citizen Submission process
- Canadian Parks and Wilderness Society - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Comité Pro Limpieza del Río Magdalena - Opinión respecto a la aplicación de los Artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental
- Forest Products Association of Canada - Submission on Issues Related to Articles 14 and 15
- Hydro-Québec - Commentaire relativement à la consultation publique sur les questions relatives aux articles 14 et 15 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*
- International Environmental Law Project (IELP) - Comments on Issues Relating to Articles 14 & 15 of the North American Commission on Environmental Cooperation
- Lindberg, Chris - Request for Public Comments on the preliminary report for JPAC public meeting on issues related to Articles 14 and 15
- Northwest Ecosystem Alliance - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Paul S. Kibel - Comments to JPAC on CEC Actions Limiting Scope of Factual Records Prepared Pursuant to Articles 14 & 15 of the NAAEC
- Sierra Club of Canada - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Sierra Legal Defence Fund - Issues Related to the Articles 14 and 15 Process - Written Comments of the Sierra Legal Defence Fund for the JPAC Public Meeting on October 2, 2003
- Sierra Legal Defence Fund - Supplementary Written Comments Related to the Articles 14 and 15
- The Friends of the Oldman River - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Transboundary Watershed Alliance - JPAC Review of Citizen Submission Process
- United States for International Business - Response to the JPAC request for comments on issues related to the implementation and further elaboration of Articles 14 and 15
- US National Advisory Committee - Advice 2003-13: The Article 14/15 Citizen Submissions Procedure
- Wildlands League - JPAC Review of Citizen Submission Process
- Wildlands League - Further comments on Articles 14 and 15