

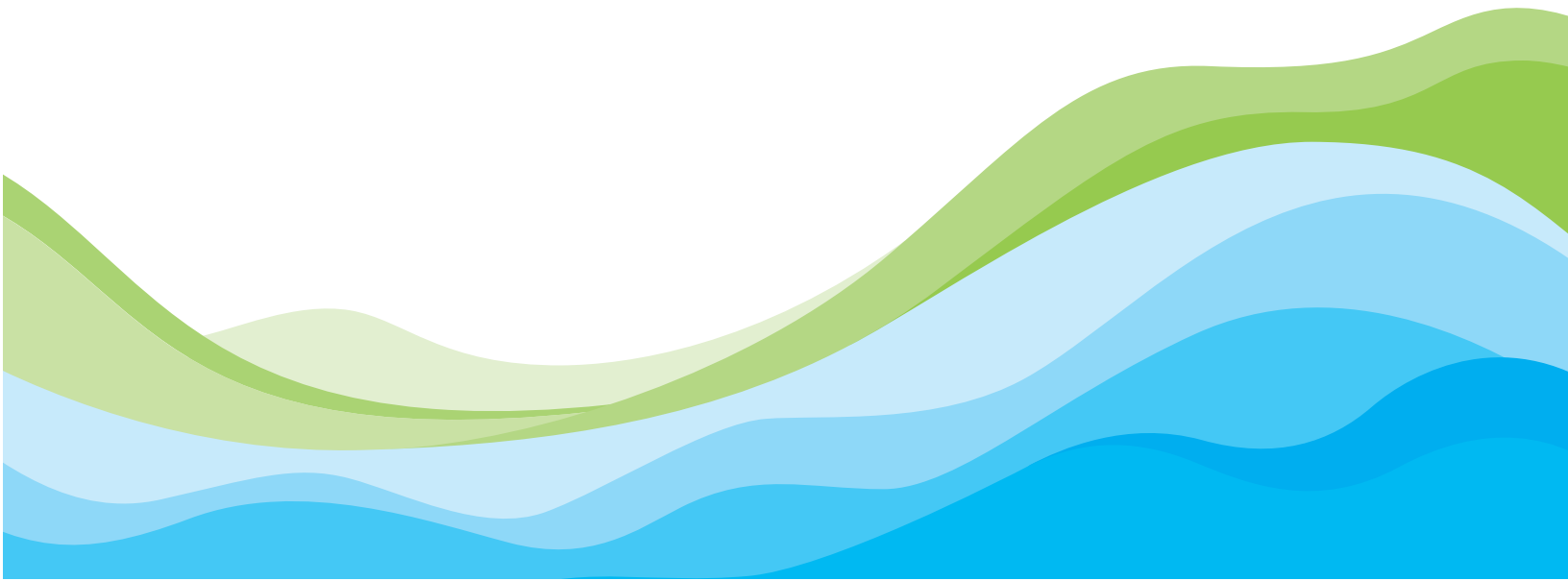


COMMISSION
DE COOPÉRATION
ENVIRONNEMENTALE

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Examen rétrospectif du rendement

Préparé par l'Environmental Law Institute pour la Commission de
coopération environnementale





Citer comme suit :

CCE (2023), Communications sur les questions d'application : qu'avons-nous appris? Examen rétrospectif du rendement. Montréal, Canada, Commission de coopération environnementale, 104 p.

L'Environmental Law Institute a préparé la présente publication pour le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE). La responsabilité de l'information que contient ce document incombe aux auteurs, et cette information ne reflète pas nécessairement les vues de la CCE ou des gouvernements du Canada, du Mexique ou des États-Unis.

À propos des auteurs :

L'Environmental Law Institute est un organisme de recherche et de politique à but non lucratif. Fondé en 1969, il a pour mission de mettre le droit au service des personnes, des lieux et de la planète.

Le Secrétariat de la CCE consent à la reproduction du présent document, en tout ou en partie et peu importe le format, à condition que ce soit à des fins éducatives et non lucratives, et que la source soit mentionnée. La CCE souhaiterait néanmoins recevoir un exemplaire de toute publication ou de tout écrit qui s'inspire du présent document.

Sauf indication contraire, le contenu de cette publication est protégé en vertu d'une licence Creative Commons : Paternité – Pas d'utilisation commerciale – Pas de modification.



© Commission de coopération environnementale, 2023

ISBN : 978-2-89700-339-5

Available in English - ISBN : 978-2-89700-338-8

Disponible en español - ISBN : 978-2-89700-340-1

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives nationales du Québec,
2023 Dépôt légal – Bibliothèque et Archives Canada, 2023

Renseignements sur la publication

Type de publication : communications sur les questions d'application

Date de parution : novembre 2023

Langue d'origine : anglais

Révision finale par les Parties: juillet 2022 à octobre 2023

Projet : évaluation de l'incidence à long terme des communications sur les questions d'application

Renseignements supplémentaires :

Commission de coopération environnementale

1001, boulevard Robert-Bourassa, bureau 1620

Montréal (Québec) H3C 2M1

Canada

Téléphone : 514-350-4300

info@cec.org / <www.cec.org>

Table des matières

| | |
|--|--------------|
| Liste des abréviations et acronymes, et définitions | v |
| Résumé | vi |
| Sommaire | vii |
| Remerciements | xviii |
| 1 Introduction | 1 |
| 1.1 Objectif du rapport | 1 |
| 1.2 Paramètres | 1 |
| 1.3 Méthodologie | 4 |
| 1.3.1 Documents | 4 |
| 1.3.2 Sondage auprès des auteurs | 4 |
| 1.3.3 Entretiens structurés | 5 |
| 1.3.4 Analyse des données | 5 |
| 2 Aperçu du processus SEM | 6 |
| 2.1 Origines | 6 |
| 2.1.1 ANACDE et ALENA | 6 |
| 2.1.2 ACEUM et ACE | 7 |
| 2.2 Processus SEM | 9 |
| 2.3 Évolution du processus SEM | 19 |
| 3 Présentation des données | 25 |
| 3.1 Communications et auteurs | 25 |
| 3.2 Dossiers factuels | 29 |
| 3.3 Autres dispositions | 32 |
| 3.4 Délais et conformité | 36 |
| 3.5 Objet des communications | 42 |
| 4 Analyse du sondage | 47 |
| 4.1 Aperçu | 47 |
| 4.2 Analyse | 48 |
| 4.3 Comparaison avec le sondage du CCPM | 53 |
| 5 Conclusions | 54 |
| 5.1 Facilitation d'un engagement significatif du public | 54 |
| 5.1.1 Accessibilité du processus | 54 |
| 5.1.2 Processus légaliste | 58 |
| 5.1.3 Transparence du processus pour l'auteur | 61 |
| 5.1.4 Diminution de l'utilisation du processus SEM | 63 |

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

| | | |
|----------|---|-----------|
| 5.2 | Maintien de la crédibilité du processus | 64 |
| 5.2.1 | <i>Indépendance du processus SEM</i> | 64 |
| 5.2.2 | <i>Délais pour les décisions SEM</i> | 67 |
| 5.2.3 | <i>Divulgence des documents</i> | 70 |
| 5.2.4 | <i>Responsabilité du dossier factuel</i> | 70 |
| 5.3 | Production d'information par ailleurs inaccessible | 76 |
| 5.3.1 | <i>Ressources du Secrétariat</i> | 76 |
| 5.3.2 | <i>Effet de la communication sur la Partie</i> | 77 |
| 5.3.3 | <i>Informations générales</i> | 79 |
| 5.4 | Promotion de l'application effective des lois environnementales | 80 |
| 5.4.1 | <i>Résultats de l'application des lois en environnement</i> | 81 |
| 5.4.2 | <i>Activités de suivi</i> | 83 |
| 6 | Recommandations | 85 |
| | Annexes | 91 |
| | Bibliographie | 97 |

Liste des tableaux

| | |
|---|----|
| Tableau 1 – Étapes et calendrier du processus SEM | 9 |
| Tableau 2 – Votes du Conseil sur les recommandations du Secrétariat | 36 |

Liste des figures

| | |
|---|----|
| Figure 1 – Nombre de communications par pays | 25 |
| Figure 2 – Communications par année | 26 |
| Figure 3 – Type d'auteur | 27 |
| Figure 4 – Type d'auteur par pays | 28 |
| Figure 5 – Nombre de communications aboutissant à la publication d'un dossier factuel | 29 |
| Figure 6 – Proportion de communications closes ayant mené à la publication d'un dossier factuel (par année de soumission) | 30 |
| Figure 7 – Nombre total de dossiers factuels par type d'auteur | 31 |
| Figure 8 – Communications par pays aboutissant à un dossier factuel | 32 |
| Figure 9 – Points d'arrêt pour les communications en fonction de la date de soumission | 33 |
| Figure 10 – Proportion de communications closes (et de communications actives atteignant au moins cette étape) avant la réponse de la Partie requérante | 33 |
| Figure 11 – Proportion de communications closes (et de communications actives atteignant au moins cette étape), le Secrétariat ayant décidé de ne pas recommander la constitution d'un dossier factuel | 34 |
| Figure 12 – Proportion de communications closes (et de communications en instance atteignant au moins cette étape), le Conseil ayant donné instruction au Secrétariat de ne pas constituer de dossier factuel | 35 |
| Figure 13 – Délai moyen entre le dépôt et la fin de la communication pour toutes les communications closes | 37 |
| Figure 14 – Délai moyen entre le dépôt d'une communication et la publication d'un dossier factuel | 38 |
| Figure 15 – Délai (en mois) entre le dépôt d'une communication et la publication d'un dossier factuel | 39 |
| Figure 16 – Délai moyen entre la demande d'une réponse de la Partie et la réception de la réponse complète de la Partie | 40 |
| Figure 17 – Délai moyen entre la réception de la réponse de la Partie et la décision du Secrétariat selon laquelle un dossier factuel est justifié ou non | 40 |
| Figure 18 – Délai moyen entre la recommandation du Secrétariat et le vote du Conseil | 41 |
| Figure 19 – Délai moyen entre le vote du Conseil et le dossier factuel provisoire | 42 |

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

| | |
|---|----|
| <u>Figure 20 – Contenu de la communication</u> | 43 |
| <u>Figure 21 – Proportion des communications de chaque catégorie qui aboutissent à des dossiers factuels</u> | 44 |
| <u>Figure 22 – Communications par catégorie et par pays</u> | 45 |
| <u>Figures 23 et 24 – Champ d'application des communications (Canada et Mexique, respectivement)</u> | 46 |
| <u>Figure 25 – Champ d'application des communications concernant les États-Unis</u> | 46 |
| <u>Figure 26 – Moyenne des réponses aux questions utilisant une échelle de Likert</u> | 48 |
| <u>Figure 27 – Accord avec les questions de l'échelle de Likert, selon que l'auteur a soumis sa communication avant ou après 2012</u> | 50 |
| <u>Figure 28 – Accord avec les questions de l'échelle de Likert en fonction de la constitution ou non d'un dossier factuel</u> | 51 |

Liste des abréviations et acronymes, et définitions

| | |
|--------------------|---|
| ACE | <i>Accord de coopération environnementale</i> |
| ACEUM | <i>Accord Canada-États-Unis-Mexique</i> |
| AEUMC | <i>Accord États-Unis-Mexique-Canada</i> (autre nom de l'ACEUM) |
| ALENA | <i>Accord de libre-échange nord-américain</i> |
| ANACDE | <i>Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement</i> |
| CCE | Commission de coopération environnementale (créée par l'ANACDE et continuée par l'ACE) |
| CCPM | Comité consultatif public mixte |
| CE | Comité sur l'environnement (créé par l'ACEUM) |
| Conseil | Conseil de la Commission de coopération environnementale |
| ERE | Évaluation des répercussions environnementales |
| Lignes directrices | Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l' <i>Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement</i> (dernière révision en 2012) |
| ONG | Organisation non gouvernementale (y compris les entités à but lucratif et non lucratif) |
| Parties | Gouvernements du Canada, des États-Unis et du Mexique |
| Secrétariat | Secrétariat de la Commission de coopération environnementale |
| SEM | Communications sur les questions d'application |

Résumé

Le présent rapport évalue le rendement et l'influence du processus de communications sur les questions d'application (SEM), de 1994 à 2021. Le processus SEM permet aux personnes et aux organisations non gouvernementales de soumettre à la Commission de coopération environnementale (CCE) des communications selon lesquelles le Canada, les États-Unis ou le Mexique n'appliquent pas effectivement leurs lois sur l'environnement, et prévoit des procédures pour obtenir des renseignements sur les questions d'application alléguées. Ce processus s'est déroulé dans le cadre de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (ANACDE) de 1994 à juin 2020, et se déroule désormais dans le cadre de l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACEUM) depuis juillet 2020. Le présent rapport examine les objectifs du processus SEM, ses fondements juridiques, sa mise en œuvre au fil du temps et ses résultats. Il examine également le rôle du processus dans la promotion de la transparence, de l'imputabilité et de la participation du public, de même que si le processus a atteint les objectifs environnementaux envisagés.

Sommaire

Introduction

En 1994, le Canada, les États-Unis et le Mexique ont conclu un accord commercial, l'*Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)*. Au même moment, est entré en vigueur l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE)*, accord parallèle en matière d'environnement qui instaurait un processus permettant à des particuliers et à des organisations non gouvernementales (ONG) de présenter, à l'organisme responsable de la mise en œuvre de l'ANACDE, une communication alléguant que l'un des trois pays omettait d'assurer l'application efficace de ses lois et règlements en matière d'environnement.

Il s'agit du processus relatif aux communications sur les questions d'application (SEM, selon son acronyme anglais). Ce processus, qui a été régi par l'ANACDE de 1994 à juin 2020, a été reconduit en vertu de l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM)*, le nouvel accord commercial entré en vigueur en juillet 2020. L'administration de ce processus unique relève de la Commission de coopération environnementale (CCE) par l'entremise de son Secrétariat et de son Conseil.

Dans le cadre du processus SEM, le Secrétariat détermine, dans un premier temps, si la communication répond aux critères établis pour poursuivre l'analyse. Il peut demander une réponse au gouvernement du pays visé par la communication, et s'il le juge approprié, le Secrétariat peut recommander au Conseil de lui donner instruction de constituer un dossier factuel relatif aux questions soulevées dans la communication. Si le Conseil prescrit au Secrétariat de constituer un dossier factuel, alors, le Secrétariat recueille des faits et présente des informations sur l'objet de la communication. Finalement, le Conseil déterminera si le dossier factuel doit être publié.

Le présent rapport d'évaluation porte sur les objectifs du processus SEM, ses fondements juridiques, sa mise en œuvre au fil du temps et ses résultats. Il examine à quel point la mise en œuvre du processus a favorisé la transparence, la responsabilisation et la participation du public, et si cette mise en œuvre a permis d'atteindre les objectifs environnementaux visés.

Les conclusions se fondent sur : 1) une analyse des documents obtenus depuis la mise en œuvre du processus SEM, y compris les documents de sources primaires, ainsi que les études antérieures; 2) un sondage mené auprès des utilisateurs du processus (les auteurs d'une communication); 3) des entrevues ciblées avec des personnes qui ont eu recours au processus au fil des ans.

Aperçu du processus SEM

L'ANACDE avait entre autres pour objectifs de promouvoir la protection et l'amélioration de l'environnement pour le bien-être des générations actuelles et futures; d'accroître la coopération

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

entre les Parties afin de mieux conserver, protéger et améliorer l'environnement; et de renforcer et de promouvoir le respect et l'application des lois et règlements de l'environnement. Le processus SEM encourage la participation des citoyens et la diffusion d'informations relatives à la réalisation de ces objectifs.

La CCE comprend trois organes constitutifs : le Conseil, le Secrétariat et le Comité consultatif public mixte (CCPM). Le Conseil est formé du plus haut responsable de l'environnement dans chacun des trois pays (Partie). Le Secrétariat est dirigé par un directeur exécutif nommé par le Conseil qui est chargé de nommer et de superviser le personnel professionnel originaire de chacun des trois pays; le Secrétariat administre le processus SEM. Le CCPM formule des avis au Conseil et peut fournir des informations au Secrétariat dans le cadre du processus SEM. En 1995, le Conseil a approuvé la première version des *Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application*. La CCE les a modifiées par la suite et y a apporté des changements en 2012.

Les Parties ont renégocié l'ALÉNA et l'ont remplacé par l'ACEUM, qui est entré en vigueur en juillet 2020. Les Parties ont également négocié l'*Accord de coopération environnementale* (ACE), qui a remplacé l'ANACDE. Cet accord a maintenu la CCE, ses composantes et ses fonctions. Le processus SEM, pour sa part, a été conservé et intégré directement dans le nouvel accord commercial, en adoptant diverses modifications au mécanisme et inséré dans le Chapitre 24 de l'ACEUM. L'ACEUM a prévu en outre la création du Comité sur l'environnement, composé des hauts représentants des autorités compétentes du gouvernement central de chaque Partie en matière de commerce et d'environnement. Ce comité constitue une tribune qui offre la possibilité d'examiner la mise en œuvre des dispositions environnementales de l'ACEUM.

Le processus SEM, sous l'ACEUM, comporte désormais les étapes suivantes :

1. Une communication est présentée au Secrétariat de la CCE.
2. Le Secrétariat détermine si la communication répond aux critères de base conformément à l'article 24.27(2).
3. Le Secrétariat détermine s'il y a lieu de demander une réponse à la Partie visée conformément à l'article 24.27(3).
4. La Partie transmet sa réponse au Secrétariat.
5. Le Secrétariat détermine s'il y a lieu de recommander la constitution d'un dossier factuel.
6. Les membres du Conseil peuvent charger le Secrétariat de constituer un dossier factuel.
7. Le Secrétariat constitue le dossier factuel provisoire.
8. Les Parties commentent le dossier factuel provisoire.
9. Le Secrétariat rédige la version finale du dossier factuel.
10. Le Secrétariat rend public le dossier factuel, sauf si au moins deux membres du Conseil décident le contraire.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

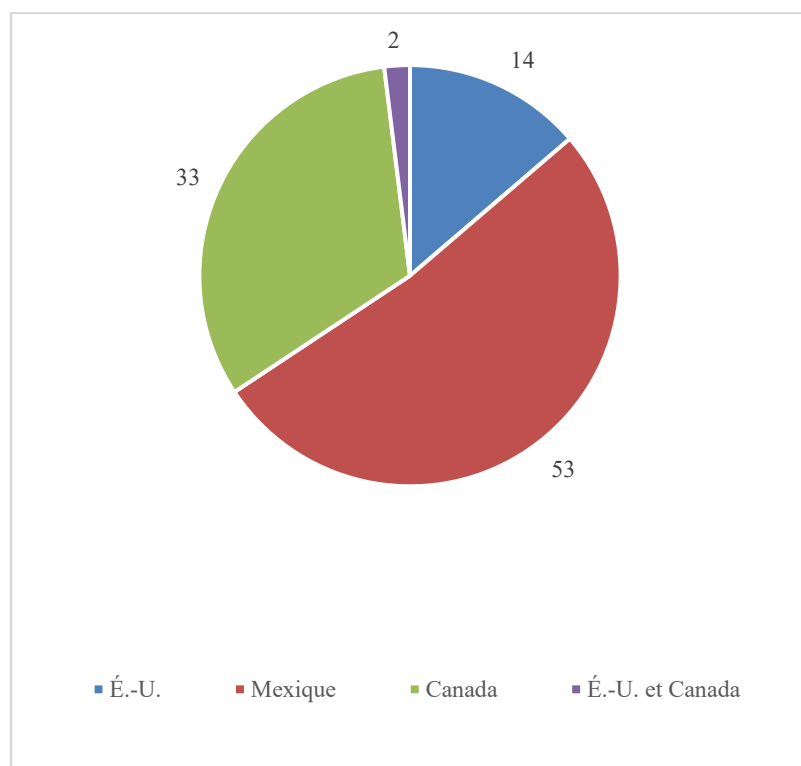
11. Suivi des affaires objets d'un dossier factuel.¹

L'application du processus SEM a été évaluée au fil des ans, notamment dans le rapport intitulé *Les enseignements tirés de l'examen de l'historique des communications de citoyens sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l'ANACDE*, que le CCPM a publié en 2001, et le rapport intitulé *Dix ans de coopération environnementale en Amérique du Nord*, que le Comité d'examen décennal a réalisé en 2004, mais aussi de quelques examens publics associés au 20^e anniversaire de l'entrée en vigueur de l'ANACDE, en 2014.

Sommaire des données sur le processus SEM

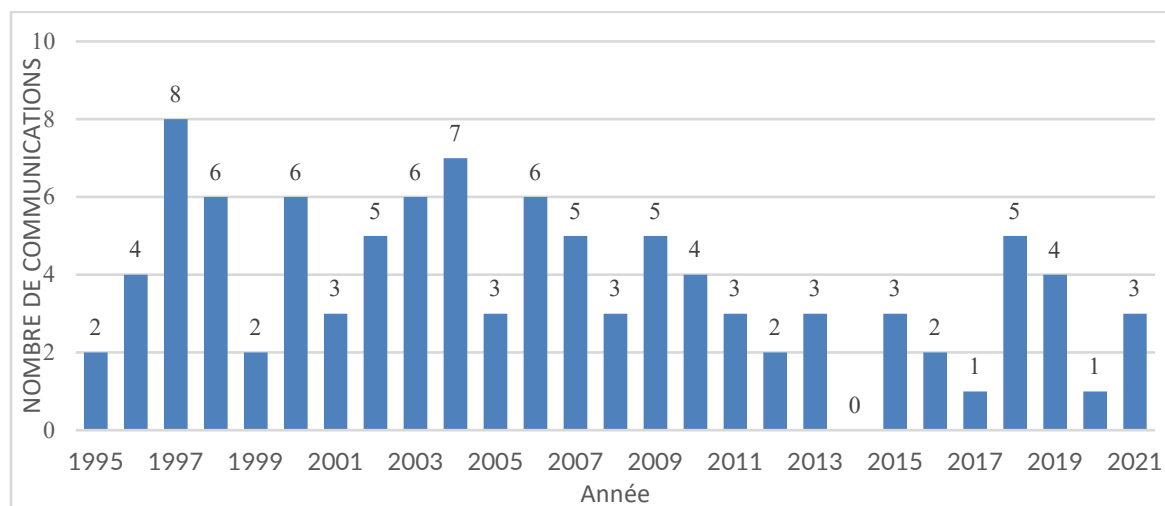
Entre 1994, année de l'adoption du processus SEM, et décembre 2021, le Secrétariat a reçu 102 communications. Un peu plus de la moitié visaient le Mexique, un peu plus du quart le Canada et 14 les États-Unis. Deux communications visaient à la fois les États-Unis et le Canada conjointement.

Figure ES-1. Nombre de communications par pays



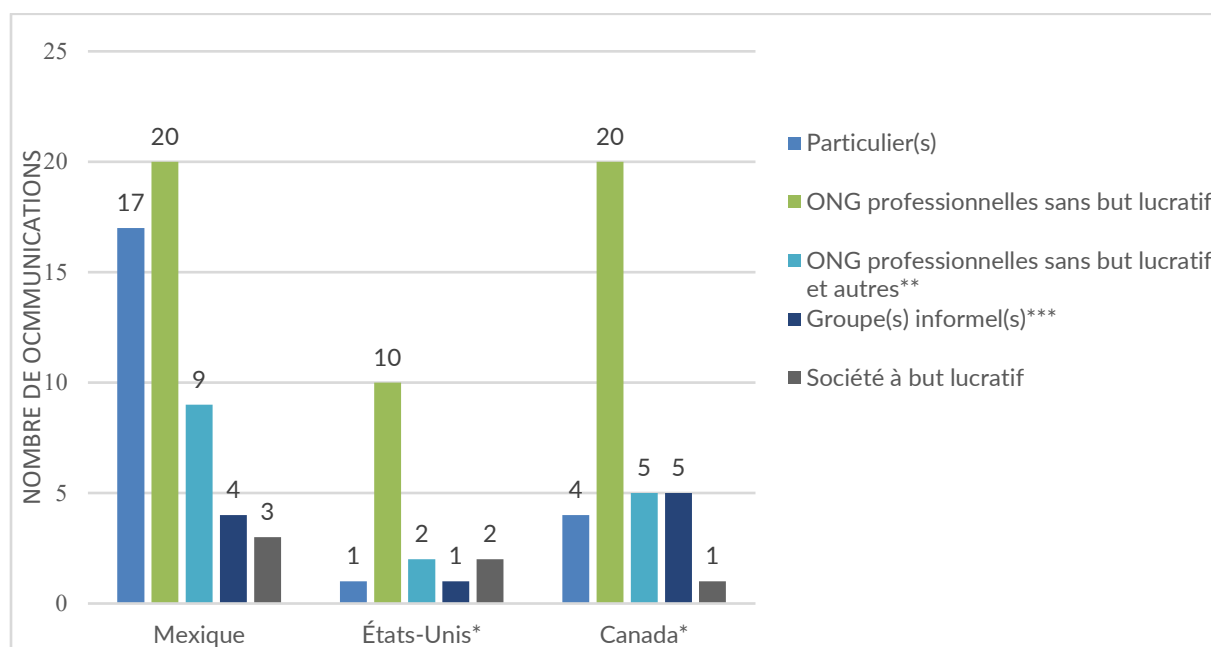
¹ « Le comité de l'environnement examine le dossier factuel final à la lumière des objectifs du chapitre 24 et de l'ACE et peut formuler des recommandations au Conseil sur la question de savoir si la question soulevée dans le dossier factuel pourrait bénéficier d'activités de coopération. » Art. 24.28(7) ACEUM. En outre, « les Parties fourniront au Conseil et au Comité de l'environnement des mises à jour sur les dossiers factuels définitifs, selon qu'il conviendra ». Art. 24.28(8) ACEUM.

Figure ES-2. Nombre de communications par année



Ce sont les ONG à but non lucratif ayant du personnel professionnel rémunéré (ONG professionnelles sans but lucratif) qui ont le plus souvent eu recours au processus SEM. Si l'on tient compte des communications présentées par plus d'un auteur, ces organisations sont à l'origine de près des deux tiers des communications. Les autres ONG comprennent des groupes communautaires, des groupes informels et des sociétés à but lucratif. Bien que les ONG professionnelles sans but lucratif aient été les plus nombreuses à présenter des communications dans les trois pays, leur proportion est plus élevée au Canada et aux États-Unis qu'au Mexique. Presque toutes les communications présentées par des particuliers visaient le Mexique.

Figure ES-3. Distribution des communications par pays et par type d'auteur



* Les deux communications visant à la fois les États-Unis et le Canada sont incluses dans le total de chaque pays.

** Auteurs comprenant un groupe professionnel sans but lucratif et un ou des particuliers, ou un ou des groupes informels.

*** Comprend une communication dont les auteurs étaient un groupe informel et des particuliers.

Depuis que le processus existe, la CCE a constitué 24 dossiers factuels relatifs à 26 communications. Six communications présentées avant l'achèvement de la présente étude sont toujours en cours d'examen; le Secrétariat est en train de constituer un dossier factuel pour deux d'entre elles et le Conseil doit voter au sujet de la constitution de dossier factuel en réponse à deux autres de ces communications.

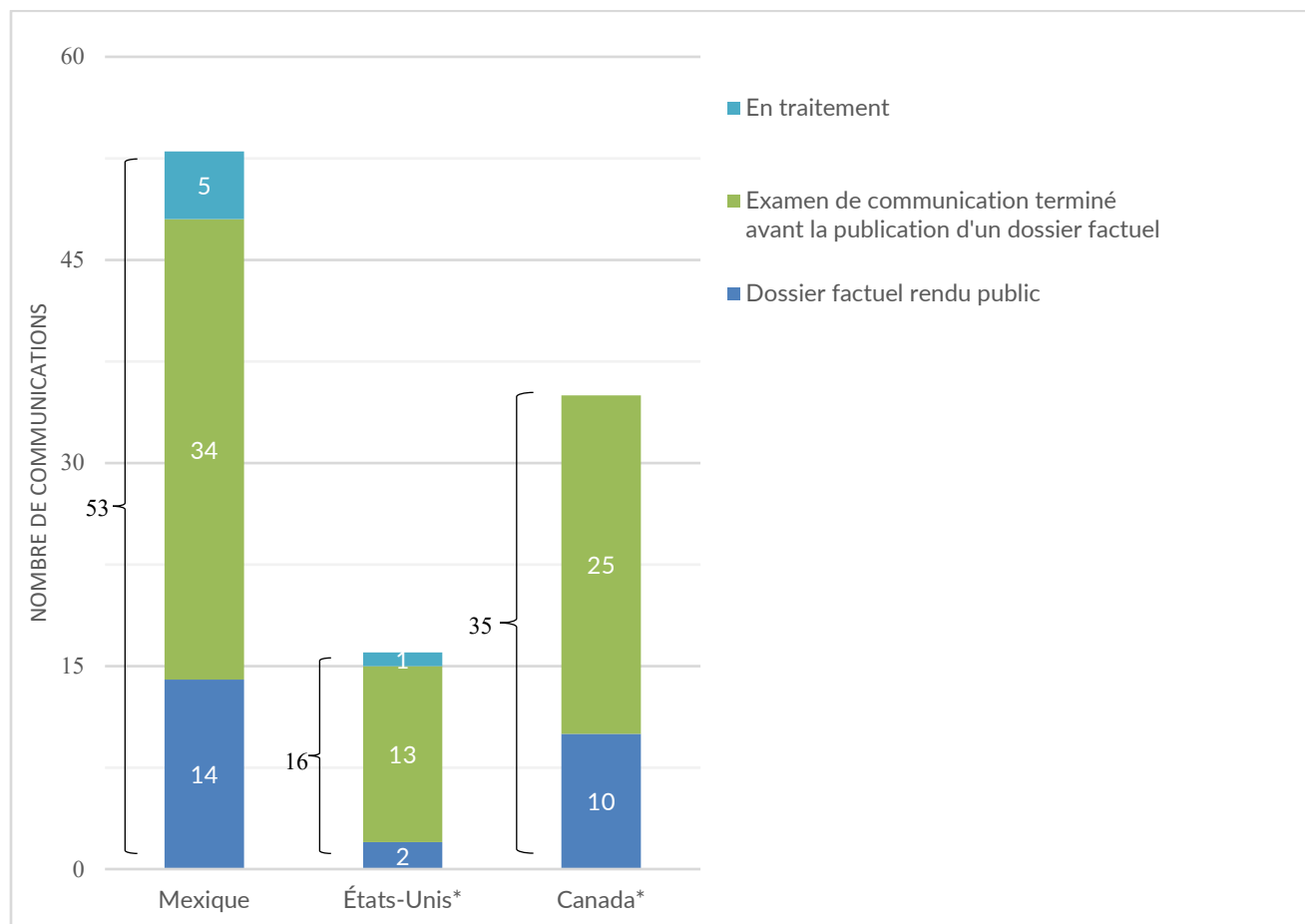
Bien que, selon les statistiques, la probabilité qu'une communication donne lieu à la constitution d'un dossier factuel soit d'environ une sur quatre, cette proportion a fluctué avec le temps. Cette probabilité était beaucoup plus élevée durant les douze premières années d'application du processus. Onze des 28 communications (soit 39 %) présentées entre 1995 et 2000 ont mené à la constitution d'un dossier factuel. En revanche, seulement 2 des 14 communications présentées de 2013 à 2018 (14 %) ont donné lieu à un dossier factuel, alors que 2 autres présentées durant cette période sont toujours en traitement. Le Secrétariat constitue actuellement un dossier factuel relatif à l'une de ces communications, et il a informé le Conseil qu'il serait justifié d'en constituer un à l'égard de l'autre. Si des dossiers factuels sont constitués relativement à ces communications, le pourcentage durant cette période sera de 28 %.

Les communications présentées par les ONG professionnelles sans but lucratif sont celles qui ont le plus mené à la constitution d'un dossier factuel puisqu'elles représentent 73% d'entre elles. Les particuliers quant à eux sont à l'origine de 21 % des communications, mais seulement 15 % d'entre elles ont donné lieu à des dossiers factuels.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

La Partie visée dans 14 dossiers factuels est le Mexique; 10 dossiers factuels concernent le Canada; et 2 concernent les États-Unis. Environ 29 % des communications visant le Mexique et le Canada ont mené à la constitution d'un dossier factuel, alors que ce taux est de 20 % pour les États-Unis

Figure ES-4. Communications ayant mené à un dossier factuel, par pays



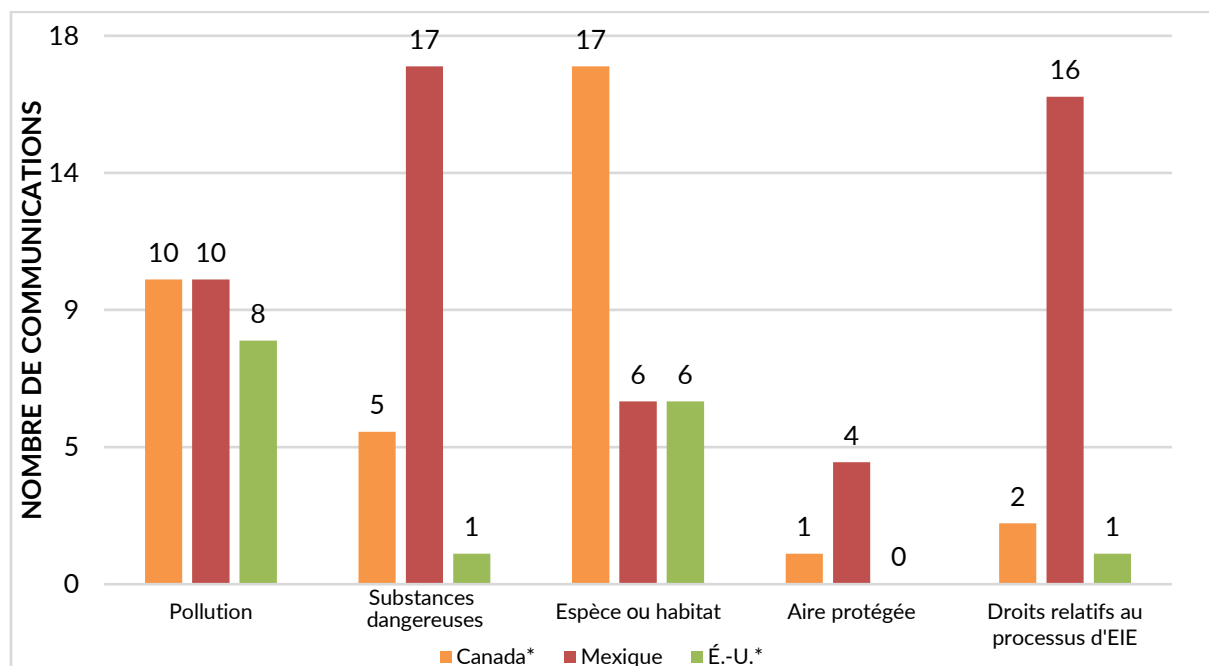
* Les communications visant à la fois les États-Unis et le Canada (2) sont incluses dans le total de chaque pays.

Le délai dans lequel le Conseil tient un vote sur la question de savoir s'il donnera instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel a grandement varié. Les Lignes directrices de 2012 prescrivent que le Conseil doit « normalement voter [...] dans un délai de 60 jours ouvrables après la réception de la recommandation du Secrétariat », soit un peu moins de trois mois. Dans le cas des communications présentées entre 2000 et 2006, le Conseil a pris en moyenne plus de deux ans pour voter sur la question de savoir s'il donnerait instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel. Bien que ce délai ait été considérablement raccourci (il est passé à environ 7,5 mois) pour les communications présentées entre 2007 et 2012 (période au cours de laquelle le Conseil a chargé le Secrétariat de ne pas constituer de dossier factuel lors de trois des cinq recommandations du Secrétariat), ledit délai s'est allongé depuis en se situant entre 9 et 15 mois.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

L'objet des communications a aussi grandement varié. Selon l'ANACDE et l'ACEUM le terme *lois de l'environnement* entrent dans quatre grandes catégories : la pollution, les substances dangereuses et les informations connexes, la protection d'espèces et de leur habitat, et les aires naturelles protégées. Une communication doit mentionner les lois, les règlements ou les dispositions législatives dont l'objet premier consiste à protéger l'environnement et à prévenir la santé ou la vie humaine de tout danger relativement à l'une de ces quatre catégories. Dans les faits, les auteurs des communications ont souvent principalement allégué une omission d'assurer l'application efficace d'un droit procédural. Les communications axées sur des droits procéduraux (désignés ici « droits relatifs à un processus d'évaluation d'incidences environnementales » [EIE]) doivent également établir un lien avec les définitions des accords. Dans la figure ES-5, toutes les communications sont classées selon ces catégories. Dans la plupart des cas, elles ont porté sur l'application des lois en matière de pollution et de protection d'une espèce ou d'un habitat, et ce sont ces communications qui obtiennent le meilleur taux de succès, à savoir en donnant lieu à la constitution d'un dossier factuel.

Figure ES-5. Communications par catégorie et par pays



*Les communications visant à la fois les États-Unis et le Canada sont incluses dans le total de chaque pays.

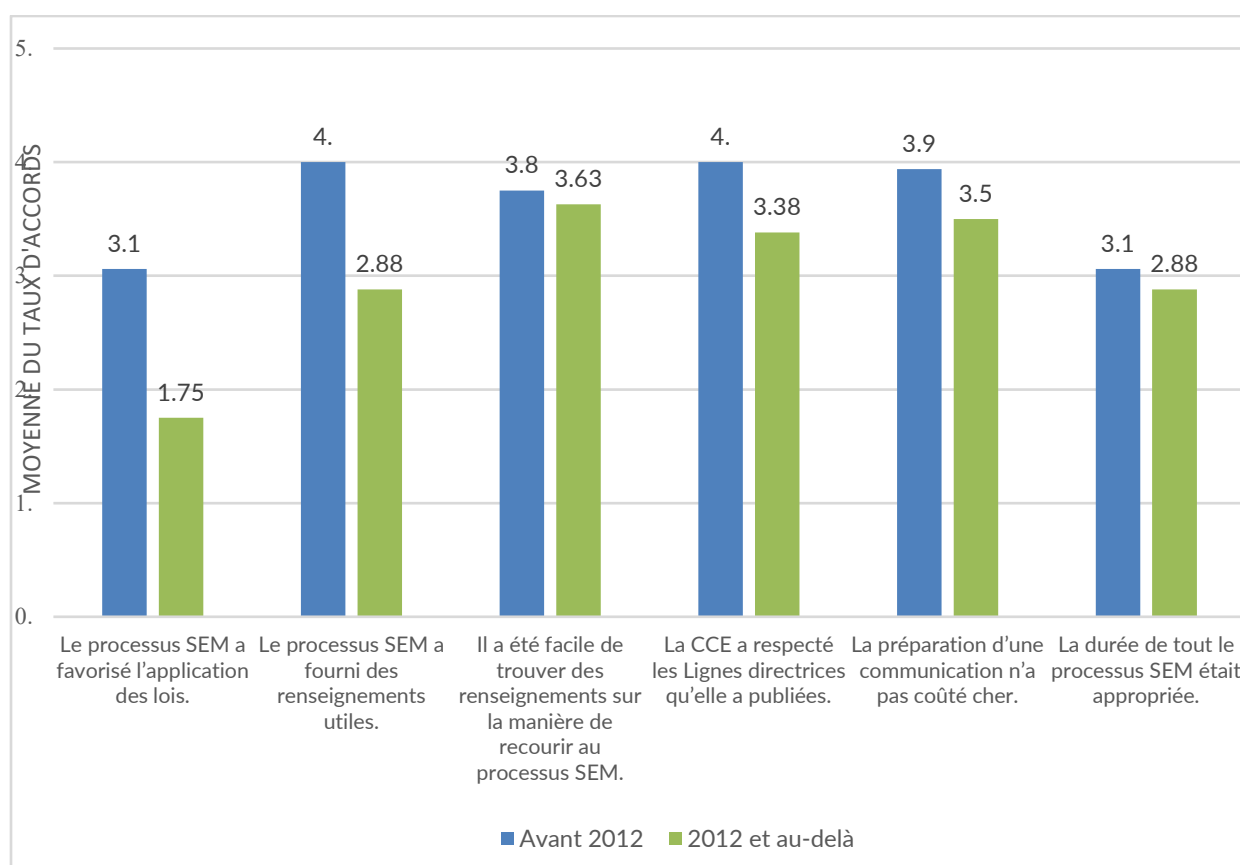
La CCE a fourni les coordonnées des auteurs de communications au sujet desquels elle avait des données à jour, mais en appliquant un processus qui permet de préserver le caractère confidentiel des renseignements. Au moins une personne-ressource a été identifiée à l'égard de 86 des 102 communications, et ces personnes ont reçu un lien vers le sondage dans la langue de leur choix.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

En tout, la CCE a reçu 13 réponses au sondage; il convient cependant de préciser que les résultats représentent 24 communications, puisque bon nombre des répondants en avaient présenté plus d'une. Huit des communications en question avaient été présentées en 2012 ou après (soit 36 % de celles présentées durant cette période) et 16 avant 2012 (soit 21 % de celles présentées durant cette période).

Six questions se fondaient sur une échelle de Likert à cinq points (pas du tout d'accord = 1; pas d'accord = 2; neutre = 3; d'accord = 4; tout à fait d'accord = 5). Plus le chiffre se rapprochait de 5, plus les répondants étaient d'accord avec l'énoncé.

Figure ES-6. Taux d'accords avec les énoncés du sondage en fonction de la date de présentation d'une communication avant ou après 2012



Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Principaux constats

À partir d'un examen de documents de la CCE se rapportant au processus SEM, d'une analyse des données des 102 communications, des réponses au sondage, d'entrevues structurées, et d'une documentation et d'évaluations antérieures, l'efficacité du processus SEM a été évalué relativement à quatre questions:

- Le processus a-t-il facilité une participation significative du public?
- Le processus a-t-il préservé la crédibilité institutionnelle?
- Le processus a-t-il produit des renseignements qui n'étaient pas accessibles autrement?
- Le processus a-t-il favorisé l'application efficace des lois de l'environnement?

Les résultats de cette évaluation sont résumés dans les paragraphes ci-après.

Participation significative du public. Le processus SEM a facilité - malgré certains obstacles - une participation significative du public.

- **Accessibilité au processus** – Le processus SEM est généralement considéré comme accessible aux particuliers, aux groupes informels et aux ONG.
- **Processus légaliste** – Le processus SEM est devenu inutilement accusatoire entre les Parties, surtout aux premières étapes du processus de la communication. Bien que le Secrétariat soit reconnu pour sa réactivité et la fourniture de renseignements aux auteurs potentiels d'une communication, le processus s'est souvent transformé en un exercice de plaidoirie juridique.
- **Transparence du processus pour les auteurs** – Avec le temps, le processus SEM est devenu plus transparent, et ce, grâce à l'affichage des documents dans le Registre des communications en ligne et à l'outil de suivi de conformité des communications. Quoiqu'il en soit, certains aspects du processus sont quelque peu opaques pour les auteurs de communication.
- **Diminution du recours au processus SEM** – Depuis quelques années, on observe un léger déclin du recours au processus par les auteurs d'une communication admissibles.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Maintien de la crédibilité institutionnelle – La crédibilité accordée au processus SEM par les Parties et le public nord-américain représente un aspect essentiel si l'on veut qu'il continue à être utile. Cette crédibilité dépend de l'adhésion de la CCE à des procédures bien comprises et de l'équité de ces procédures envers les utilisateurs potentiels. La gestion du processus SEM a connu à la fois des difficultés et des changements graduels.

- **Caractère indépendant du processus SEM** – Le processus SEM n'est généralement pas perçu comme étant indépendant des intérêts des Parties qui le supervisent.
- **Échéanciers des décisions** – Les échéanciers du processus SEM ont été écourtés, surtout depuis l'adoption des Lignes directrices de 2012. Le Conseil n'a cependant pas toujours respecté le délai établis de 60 jours ouvrables pour voter si charger le Secrétariat de constituer un dossier factuel.
- **Divulgence des documents** – L'affichage et la divulgation rapides des documents dans le Registre, tout comme la divulgation des décisions et des raisons qui les motivent, ont permis au public de mieux connaître le processus SEM.
- **Traitement des dossiers factuels** – Le Conseil a exercé un traitement très rigoureux de l'autorisation et du contenu des dossiers factuels, à tel point que cela a diminué la confiance du public à l'égard du processus.

Production de renseignements qui n'étaient pas accessibles autrement – Le processus SEM produit des renseignements utiles. Néanmoins, les Parties pourraient répondre plus rapidement aux demandes de renseignements du Secrétariat.

- **Ressources du Secrétariat** – Pour produire des renseignements utiles, il est essentiel que la CCE (et les Parties) fournissent des ressources suffisantes au Secrétariat pour qu'il soit en mesure d'accomplir un travail de grande qualité dans un court laps de temps.
- **Effet des communications sur les Parties** – Les renseignements fournis par les Parties sont très importants dans le cadre du processus SEM. Des améliorations peuvent être apportées à la fois au contenu de leurs réponses et à la fourniture dans un délai convenable des informations nécessaires à la constitution des dossiers factuels.
- **Renseignements en général** – L'information produite dans le cadre du processus SEM est utile aux auteurs des communications et au public.
-

Promotion de l'application efficace des lois de l'environnement – Le processus SEM permet de faire la lumière sur les actions ou les inactions des gouvernements et d'obtenir certains résultats positifs. Il faut toutefois exercer un suivi plus serré pour constater des résultats sur le plan environnemental.

- **Résultats obtenus dans le cadre de l'application des lois de l'environnement** – Il n'y a pas suffisamment de données probantes pour démontrer que le processus SEM a, de manière constante, amélioré le résultat de l'application des lois de l'environnement.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

- **Activités de suivi** – Les Parties pourraient adopter des méthodes standards de suivi des activités après la publication d'un dossier factuel.

Recommandations

- La CCE devrait sans délai actualiser les Lignes directrices régissant le processus SEM.
- La CCE devrait améliorer les échanges avec les auteurs de communications tout au long du processus SEM.
- La CCE devrait trouver des moyens de faire preuve de souplesse, conformément à l'ACEUM, pour respecter certains délais dans le processus SEM à la lumière de circonstances exceptionnelles, afin d'améliorer la faisabilité et la rapidité de l'action.
- La CCE devrait envisager d'élaborer des orientations concernant les mesures à prendre après la publication d'un rapport factuel.
- La CCE devrait établir une façon standardisée d'exercer un suivi des dossiers factuels.
- Le CCPM devrait continuer à jouer un rôle actif dans le processus SEM.

Remerciements

Le présent rapport a été préparé par l'Environmental Law Institute (ELI) pour la Commission de coopération environnementale (CCE). Les membres du personnel suivants de l'ELI ont collaboré à ce rapport : Carl Bruch, James McElfish, Rebecca Ramirez, Georgia Ray et Elissa Torres-Soto. L'ELI est reconnaissant des conseils et de l'aide des membres suivants de la CCE : Paolo Solano Tovar, Caitlin McCoy, Doris Millan et Léa Neumark-Gaudet.

Nous remercions les personnes suivantes pour leur précieuse contribution au processus SEM : Gustavo Alanís Ortega, Jocelyn Adkins, Agustí Bordas-Cuscó, Wilehaldo Cruz Bressant, Rodrigo García Galindo, Geoff Garver, Lisa Goldman, Tracy Hester, Nadtya Hong, John Knox, Enrique Lendo Fuentes, Dale Marshall, Robert Moyer, Raul Pacheco Vega, David Silva Bonales et Sarah Uhlemann.

L'ELI assume l'entière responsabilité du contenu de ce rapport.

1 Introduction

1.1 Objectif du rapport

Le présent rapport évalue le rendement et l'influence du processus de communications sur les questions d'application (SEM), de 1994 à 2021. Mis en place dans le cadre d'accords multilatéraux successifs entre le Canada, les États-Unis et le Mexique, le processus SEM demeure en place à ce jour. Il a été établi en vertu de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (ANACDE),² en vigueur de 1994 à juin 2020. Il est aujourd'hui maintenu par l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACEUM)³, entré en vigueur en juillet 2020.

Ces accords autorisent les personnes et les organisations non gouvernementales (ONG) à soumettre au Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE) des communications selon lesquelles les Parties ne mettent pas en application de façon effective leurs lois environnementales. Les accords respectifs autorisent la CCE à constituer et à publier des dossiers factuels concernant ces communications, s'il y a lieu.

Le présent rapport d'évaluation examine les objectifs du processus SEM, ses fondements juridiques, sa mise en œuvre au fil du temps et ses résultats. Il examine également le rôle du processus dans la promotion de la transparence, de l'imputabilité et de la participation du public, de même que si le processus a atteint les objectifs environnementaux prévus.

1.2 Paramètres

Il est préférable d'évaluer le rendement du processus SEM en fonction des objectifs exprimés par les Parties. Le processus SEM a été établi en vertu des articles 14 et 15 de l'ANACDE, qui est entré en vigueur immédiatement après la prise d'effet de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA)⁴. Les Parties voulaient que l'ANACDE, par ses dispositions, favorise la protection de l'environnement, la participation du public, la transparence et l'accès à l'information⁵. Le processus SEM soutient chacun de ces objectifs. Il insiste sur la mise en application effective, ce qui appuie l'engagement substantiel des Parties, dans le cadre de l'ANACDE, selon lequel « chacune des Parties assurera l'application effective de ses lois et réglementations environnementales » avec l'objectif de « parvenir à des niveaux élevés de protection environnementale et d'observation de ses lois et réglementations environnementales⁶ ». Les Parties ont réitéré cet engagement dans l'ACEUM, en affirmant qu'« aucune Partie n'omet d'appliquer et de faire respecter de manière effective ses lois environnementales par des actions ou inactions soutenues ou récurrentes d'une manière qui a une incidence sur le

² *Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, États-Unis-Canada-Mexique, 8 au 14 septembre 1993, 32 I.L.M. 1480 (1994) [ci-après « ANACDE »].

³ *Accord Canada-États-Unis-Mexique* (18 décembre 2018) [ci-après « ACEUM »].

⁴ *Accord de libre-échange nord-américain*, États-Unis-Canada-Mexique, 17 décembre 1992, 32 I.L.M. 289 et 605 (1993) [ci-après « ALENA »].

⁵ ANACDE, art. 1-5. Le processus SEM est décrit dans les articles 14 et 15.

⁶ *Id.*, par. 5(1).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

commerce ou l'investissement entre les Parties⁷ ». En outre, elles ont convenu que « chacune des Parties s'efforce de faire en sorte que ses lois environnementales et ses politiques en matière d'environnement prévoient et favorisent des niveaux élevés de protection de l'environnement, et elle s'efforce de continuer à hausser ses propres niveaux de protection de l'environnement⁸ ».

En 1995, la CCE a approuvé les *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*. Ces lignes directrices ont ensuite été mises à jour en 2012 (lignes directrices de 2012). L'introduction aux lignes directrices de 2012 fournit des renseignements supplémentaires sur les fonctions du processus SEM. Elle décrit le processus SEM comme un « outil unique qui habilite les citoyens » et qui :

- facilite la participation du public;
- encourage la transparence des pouvoirs publics;
- favorise l'application effective des lois sur l'environnement en Amérique du Nord⁹.

Les lignes directrices de 2012 précisent en outre que le processus SEM a été mis en place « pour fournir au public nord-américain des renseignements à jour et pertinents concernant l'application de la législation de l'environnement à l'échelon national » et pour « fournir des renseignements utiles aux Parties dans le cadre des mesures qu'elles prennent pour s'acquitter de leurs obligations aux termes de l'Accord¹⁰ ». Bien que les lignes directrices aient été rédigées relativement à l'ANACDE, l'*Accord de coopération environnementale (ACE)* prévoit que la « Commission continuera d'exercer ses activités conformément aux modalités en place [...], ce qui comprend ses [...], lignes directrices [...], dans la mesure où ces modalités sont compatibles avec le présent accord¹¹ ». Les paramètres utilisés dans le présent rapport d'évaluation s'appuient sur ces objectifs tels qu'ils sont exprimés dans les accords de gouvernance et par la CCE dans ses lignes directrices.

⁷ ACEUM, par. 24.4(1) [citations internes omises].

⁸ *Id.*, par. 24.3(2).

⁹ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (11 juillet 2012), *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*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/publications/10838-guidelines-submissions-enforcement-matters-under-articles-14-and-15-north-fr.pdf> [ci-après « lignes directrices de 2012 »].

¹⁰ *Id.*

¹¹ ACE, par. 2(3) [« La Commission continuera d'exercer ses activités conformément aux modalités en place au moment de l'entrée en vigueur du présent accord, ce qui comprend ses règles, politiques, lignes directrices, procédures et résolutions, dans la mesure où ces modalités sont compatibles avec le présent accord. Le Conseil adapte, tel que requis, ces modalités pour refléter les dispositions du présent accord et en assurer la mise en œuvre. En cas d'incompatibilité entre ces modalités et les dispositions du présent accord, ces dernières ont préséance. »]

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Nous intégrons également les paramètres qui ont été appliqués dans les examens officiels antérieurs du processus SEM. Dans son rapport de 2001 sur les enseignements tirés, le Comité consultatif public mixte (CCPM), un organe constitutif de la CCE, a examiné le processus SEM en ce qui concerne l'opportunité, la transparence, l'imputabilité et l'efficacité¹². Dans son rapport de 2004 présenté à la CCE et intitulé *Dix ans de coopération environnementale en Amérique du Nord*, le Comité d'examen décennal s'est concentré sur deux questions, l'une procédurale, et l'autre de fond : si le processus SEM a été mis en œuvre conformément aux dispositions de l'ANACDE, et s'il a été bénéfique pour l'environnement en Amérique du Nord¹³.

Nous avons également pris en compte les paramètres proposés dans la documentation, y compris un examen du processus SEM publié dans une influente revue universitaire en 2012, en fonction de quatre paramètres¹⁴ : la mesure dans laquelle les citoyens utilisent le processus (en tant qu'indicateur de sa valeur perçue); la justice procédurale et la rapidité du processus; l'influence sur l'efficacité de l'application des lois environnementales nationales; et si le processus a mené à un engagement civique plus profond ou plus vaste et utile.

En nous appuyant sur toutes ces sources, nous avons élaboré quatre paramètres pour cet examen rétrospectif du processus SEM. Ce rapport examine si la mise en œuvre du processus SEM :

1. facilite un engagement significatif du public;
2. maintient la crédibilité du processus;
3. génère de l'information qui ne serait pas accessible autrement;
4. favorise l'application effective des lois sur l'environnement.

¹² COMITÉ CONSULTATIF PUBLIC MIXTE DE LA COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (6 juin 2001), *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, Rapport final présenté au Conseil de la Commission de coopération environnementale*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/3254_rep11-f-final_FR.PDF> [ci-après « rapport sur les enseignements tirés »].

¹³ COMITÉ D'EXAMEN DÉCENNAL (15 juin 2004), *Dix ans de coopération environnementale en Amérique du Nord*, p. 44, à l'adresse : <www3.cec.org/islandora/en/item/11382-ten-years-north-american-environmental-cooperation-report-ten-year-review-and-assessment-fr.pdf> [ci-après « rapport du comité d'examen décennal »].

¹⁴ D. L. Markell et J. H. Knox (2012), « Evaluating Citizen Petition Procedures: Lessons from an Analysis of the NAFTA Environmental Commission », *Texas International Law Journal*, vol. 47, p. 505-507.

1.3 Méthodologie

Cette étude s'appuie sur (1) l'analyse de la documentation relative au processus SEM depuis son lancement, y compris les documents de base et les études antérieures; (2) un sondage auprès des utilisateurs du processus SEM (auteurs); et (3) des entretiens ciblés avec des personnes ayant une expérience variée du processus SEM au cours de son histoire.

1.3.1 Documents

Les principaux documents sont l'ANACDE (en particulier les articles 14, 15 et 45), l'ACEUM (en particulier les articles 24.1, 24.27 et 24.28) et les accords et institutions connexes¹⁵. Notre examen a porté sur les lignes directrices, tel qu'elles ont été adoptées et modifiées de temps à autre, notamment en 2012. Parmi les autres documents de base que nous avons examinés figurent les communications, les décisions, les réponses des gouvernements, les recommandations du Secrétariat, les votes et les exposés des motifs du Conseil, ainsi que les dossiers factuels, accessibles sur le site Web de la CCE. L'analyse des données s'appuie également sur le registre SEM et l'outil de suivi de conformité des communications, ainsi que sur des renseignements supplémentaires, s'il y a lieu. Nous avons également examiné les rapports publiés, la documentation didactique pertinente, les résolutions du Conseil, les avis du CCPM au Conseil et d'autres rapports, ainsi que les publications portant sur le processus et les résultats des SEM.

1.3.2 Sondage auprès des auteurs

Nous avons mené un sondage en ligne en septembre et octobre 2021 (à l'aide d'un outil de sondage Google Forms). Nous avons communiqué par courriel avec tous les anciens auteurs dont nous avons pu obtenir les coordonnées. Dans le cas d'auteurs de communications confidentielles, nous avons communiqué avec eux par des moyens permettant de préserver leur confidentialité. Chaque répondant potentiel a été contacté trois fois pour l'encourager à participer. L'invitation à participer au sondage et l'instrument ont été fournis en français, en anglais et en espagnol aux auteurs en fonction de la langue utilisée dans leurs communications, et nous avons reçu des réponses dans les trois langues.

Le sondage demandait à la fois des réponses classées et des informations narratives sur le recours au processus SEM par les auteurs, les renseignements dont ils disposaient, le calendrier des étapes du processus, les résultats du processus ainsi que les préoccupations. Les questions du sondage portaient sur les objectifs et les attentes des auteurs au lancement du processus SEM, sur les attentes et les imprévus relatifs au processus et sur le degré de transparence des étapes du processus. On a demandé aux auteurs leur avis sur la résolution des

¹⁵ P. ex., voir la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, la *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, l'*Accord de libre-échange entre l'Amérique centrale, les États-Unis d'Amérique et la République Dominicaine*, l'*Accord de libre-échange entre la Colombie et les États-Unis*, l'*Accord de libre-échange entre le Panama et les États-Unis*, l'*Accord de libre-échange entre le Pérou et les États-Unis*, le Panel d'inspection de la Banque mondiale, et le conseiller-médiateur en matière de conformité pour la Société financière internationale et l'Agence multilatérale de garantie des investissements.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

communications, et si le processus SEM les avait aidés à atteindre leurs objectifs. Dans les cas où un dossier factuel a été constitué, on invitait les auteurs à indiquer en quoi il a permis au gouvernement, à l'auteur ou au public de mieux comprendre l'objet de la communication. Les auteurs ont été invités à offrir des commentaires ou des recommandations supplémentaires. Les résultats du sondage ont été examinés parallèlement à ceux d'un sondage semblable mené par le CCPM en 2011, afin d'obtenir une couverture plus complète et de permettre une comparaison, le cas échéant.

L'instrument du sondage est reproduit en annexe.

1.3.3 Entretiens structurés

Nous avons interrogé 16 personnes ayant une expérience du processus SEM. Il s'agit d'anciens fonctionnaires de la CCE, d'administrateurs gouvernementaux actuels et anciens des trois Parties, d'anciens auteurs et d'experts du milieu universitaire.

Ces entretiens visaient à recueillir des avis et renseignements supplémentaires qui influent sur les attentes relatives au processus SEM, son efficacité, l'utilité des lignes directrices, les considérations administratives et techniques, les questions d'interprétation et les recommandations. Sont résumés en annexe les thèmes des entretiens pour les quatre catégories de personnes interrogées.

Sept personnes interrogées étaient des administrateurs gouvernementaux actuels ou anciens; trois, d'anciens fonctionnaires de la CCE; quatre, des experts du milieu universitaire; et quatre, d'anciens auteurs (de communications visant les trois Parties). Le total s'élève à 18, mais deux personnes interrogées occupent deux des catégories d'entretien. Chaque entretien a été structuré de manière à durer une heure.

1.3.4 Analyse des données

À partir de ces données, nous avons pu discerner des tendances, des pratiques et des expériences. Au chapitre 4 du présent rapport, nous examinons les renseignements relatifs à chacun des quatre paramètres de rendement. Cette analyse cerne les forces et les faiblesses du processus SEM au fil du temps et constitue la base de nos conclusions. Au chapitre 5, nous formulons quelques recommandations qui pourraient aider la CCE à mettre en œuvre l'ACEUM.

2 Aperçu du processus SEM

2.1 Origines

2.1.1 ANACDE et ALENA

Il y a 27 ans, les gouvernements du Canada, des États-Unis et du Mexique (les Parties) ont conclu l'ANACDE, l'accord environnemental parallèle à l'ALENA. Les objectifs de cet accord étaient, entre autres, de favoriser la protection et l'amélioration de l'environnement pour le bien-être des générations actuelles et futures, d'accroître la coopération entre les Parties afin de mieux conserver, protéger et améliorer l'environnement, et de renforcer, de faire progresser et d'améliorer la conformité aux lois et réglementations environnementales et leur application¹⁶.

L'ANACDE a établi la CCE pour mettre en œuvre l'accord. La CCE compte trois organismes principaux : le Conseil, le Secrétariat et le CCPM¹⁷. Composé des plus hautes autorités en matière d'environnement de chaque Partie, le Conseil est l'organisme dirigeant de la CCE¹⁸. Il constitue un forum de discussion sur les questions environnementales et il a pour tâche de superviser la mise en œuvre de l'accord, de superviser le Secrétariat, d'élaborer des recommandations et de promouvoir la coopération entre les Parties sur les enjeux environnementaux¹⁹. Originellement en vertu de l'article 10 de l'ANACDE, et désormais de l'alinéa 4(1)d) de l'ACE, le Conseil a le pouvoir d'examiner « les questions et les différences pouvant survenir entre les Parties relativement à l'interprétation ou à l'application » de l'accord²⁰. Le Conseil se réunit au moins une fois par année en session ordinaire²¹.

Le Secrétariat est dirigé par un directeur exécutif nommé par le Conseil et chargé de nommer et de superviser le personnel professionnel des trois pays²². L'administration du processus SEM conformément aux articles 14 et 15 de l'ANACDE est l'une des fonctions essentielles du Secrétariat²³.

L'ANACDE a établi le processus SEM comme mécanisme pour promouvoir la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement et pour garantir l'application effective des lois environnementales par chaque Partie. L'ANACDE prévoyait que toute personne ou ONG résidant ou établie sur le territoire du Canada, des États-Unis et du Mexique peut soumettre une communication affirmant qu'une Partie n'applique pas effectivement ses lois environnementales²⁴. Le rôle du Secrétariat était de déterminer si la communication répondait aux exigences de l'ANACDE et, le cas échéant, il pouvait demander une réponse aux

¹⁶ ANACDE, art. 1.

¹⁷ *Id.*, art. 8.

¹⁸ *Id.*, par. 9(1) et 10(1).

¹⁹ *Id.*, art. 10.

²⁰ *Id.*, al. 10(1)d); ACE, al. 4(1)d).

²¹ *Id.*, par. 9(3).

²² *Id.*, art. 11.

²³ Voir *Id.*, art. 14 et 15.

²⁴ *Id.*, par. 14(1).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

gouvernements concernés. Après un examen rigoureux de la réponse d'une Partie à la communication, le Secrétariat pouvait déterminer qu'un dossier factuel était justifié et recommander au Conseil de lui donner instruction de constituer un tel dossier sur les questions soulevées dans la communication. Le Conseil vote sur la question de savoir s'il donne cette instruction au Secrétariat²⁵.

En vertu de l'ANACDE, le CCPM était composé de quinze membres, nommés en parts égales par les trois Parties²⁶. Outre les avis qu'il donne au Conseil, le CCPM peut fournir des renseignements d'ordre scientifique et technique au Secrétariat à des fins de constitution d'un dossier factuel²⁷.

En 1995, le Conseil a exercé le pouvoir que lui confère le paragraphe 10(1), soit d'aider les Parties à interpréter l'ANACDE en approuvant les premières lignes directrices relatives au processus SEM²⁸. Elles ont par la suite été modifiées par le Conseil, notamment en 2012²⁹.

2.1.2 ACEUM et ACE

Les Parties ont renégoié l'ALENA et l'ont remplacé par l'ACEUM, entré en vigueur en juillet 2020. Les Parties ont également négocié l'ACE³⁰ parallèlement à l'ACEUM. L'ACE remplace l'ANACDE, le processus SEM étant déplacé dans le chapitre 24 de l'ACEUM. L'ACE assure la continuité de la CCE, de ses composantes et de ses fonctions³¹. Il définit plus à fond la relation entre le Conseil et le Secrétariat, en précisant que le Conseil ne se contentera pas de superviser le Secrétariat, mais qu'il en dirigera et approuvera les activités³². L'ACE réduit la taille du CCPM à neuf membres et ajoute que le CCPM a pour rôle d'aider le Secrétariat « à favoriser et à accroître la participation du public dans la mise en œuvre » de l'accord³³.

Le processus SEM a été conservé et placé directement dans les articles 24.27 (Observations sur les questions d'application) et 24.28 (Dossiers factuels et coopération connexe) de l'ACEUM³⁴. Les communications d'abord traitées dans le cadre de l'ANACDE mais non conclues en date de juillet 2020 se poursuivent conformément aux processus établis en vertu des articles 14 et 15 de l'ANACDE, à moins que le Conseil n'en décide autrement³⁵.

²⁵ Voir *Id.*, art. 15.

²⁶ *Id.*, par. 16(1).

²⁷ *Id.*, par. 16(5).

²⁸ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (13 octobre 1995), *Résolution du Conseil n° 95-10*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/council_resolutions/council-resolution-95-10-en.pdf> [ci-après « résolution du Conseil n° 95-10 »].

²⁹ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (11 juillet 2012), *Résolution du Conseil n° 12-06*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/council_resolutions/council-resolution-12-06-en.pdf> [ci-après « résolution du Conseil n° 12-06 »].

³⁰ *Accord de coopération environnementale*, États-Unis–Mexique–Canada (18 décembre 2018). [ci-après « ACE »].

³¹ ACE, art. 1 et par. 2(3).

³² *Id.*, al. 4(1)c). Cf. ANACDE, art. 10(1)c).

³³ *Id.*, art. 6.

³⁴ En général, voir l'ACEUM, art. 24.27 et 24.28.

³⁵ ACE, par. 2(4).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

L'ACEUM n'a pas modifié de manière significative le processus SEM, sauf dans quatre domaines. Premièrement, l'ACEUM réduit la portée des lois environnementales que les auteurs peuvent invoquer dans leur dossier, de « toute loi ou réglementation nationale » à celles « pouvant être mis[es] en application par une action du gouvernement central [ou fédéral]³⁶ ». Deuxièmement, l'ACEUM redéfinit les auteurs admissibles, de « toute organisation non gouvernementale ou personne³⁷ » à « personne d'une Partie » ou à « entreprise constituée ou organisée conformément au droit d'une Partie³⁸ ». Troisièmement, lorsque l'ACEUM lui-même établit un calendrier, y compris pour certaines fonctions du processus SEM, il spécifie l'utilisation de « jours civils » plutôt que de « jours ouvrables » comme c'était le cas dans le cadre des lignes directrices de 2012³⁹. Quatrièmement, l'ACEUM modifie la formulation autorisant le Secrétariat à constituer un dossier factuel non plus lors d'un vote des deux tiers des membres du Conseil, mais lorsqu'au moins deux membres du Conseil donnent instruction au Secrétariat de le faire⁴⁰.

La CCE continue d'utiliser les lignes directrices de 2012 dans l'administration du processus SEM, lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec les nouveaux accords. Le paragraphe 2(3), de l'ACE prévoit que la CCE « continuera d'exercer ses activités conformément aux modalités en place [...], ce qui comprend ses règles, politiques, lignes directrices, procédures et résolutions, dans la mesure où ces modalités sont compatibles avec le présent accord⁴¹ ».

Le chapitre 24 de l'ACEUM met également en place un nouveau Comité sur l'environnement, composé de hauts représentants des autorités commerciales et environnementales de chaque Partie⁴². Le Comité sur l'environnement constitue un forum pour discuter de la mise en œuvre du chapitre et il fournit au Conseil des renseignements à prendre en considération relativement aux communications sur les questions d'application⁴³. Le Comité sur l'environnement doit se réunir au moins une fois tous les deux ans⁴⁴.

³⁶ ANACDE, al. 45(2)a); ACEUM, art. 24.1.

³⁷ ANACDE, par. 14(1).

³⁸ ACEUM, art. 1.5. Un « ressortissant » comprend également une personne physique qui est un « résident permanent d'une Partie ». *Id.*

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Comparaison entre l'ANACDE, par. 15(2) [« le Secrétariat constituera un dossier factuel si le Conseil, par un vote des deux tiers, lui en donne instruction »] et l'ACEUM, par. 24.28(2) [« le Secrétariat de la CCE constitue un dossier factuel si au moins deux membres du Conseil lui en donnent instruction »].

⁴¹ ACE, par. 2(3).

⁴² ACEUM, par. 24.26(2).

⁴³ *Id.*, al. 24.26(3)d).

⁴⁴ *Id.*, par. 24.26(4).

2.2 Processus SEM

Le processus SEM visait à accroître la transparence et la sensibilisation du public aux questions environnementales dans les collectivités nord-américaines. Il complète les engagements pris par les Parties à l'article 5 de l'ANACDE et à l'article 24.4 de l'ACEUM, selon lesquels chaque gouvernement doit appliquer effectivement ses lois environnementales⁴⁵.

Les étapes du processus SEM sont décrites ci-dessous. La description de chaque étape indique également les changements qui ont été apportés au cours de la mise en œuvre du processus SEM dans le cadre des accords respectifs. Le tableau 1 résume les délais prescrits par les accords et les lignes directrices de 2012 pour chacune des étapes du processus suivant le dépôt d'une communication, qui est l'étape 1.

Tableau 1 – Étapes et calendrier du processus SEM

| Étapes du processus SEM | ANACDE | Lignes directrices de 2012 | ACEUM |
|---|---|---|--|
| Étape 1. Dépôt d'une communication. | | | |
| Étape 2. Le Secrétariat détermine si la communication répond aux critères de base. | | « [...] dans un délai de 30 jours ouvrables ⁴⁶ » | Dans un délai de 30 jours civils |
| Étape 3. Le Secrétariat décide s'il y a lieu de demander une réponse des Parties. | | « [...] dans un délai de 30 jours ouvrables ⁴⁷ » | En même temps que l'étape précédente ⁴⁸ |
| Étape 4. Réponse de la Partie. | Dans un délai de 30 jours ou, dans des circonstances exceptionnelles, de 60 jours ⁴⁹ | Dans un délai de 30 jours ou, dans des circonstances exceptionnelles, de 60 jours ouvrables ⁵⁰ | Dans un délai de 60 jours civils ⁵¹ |
| Étape 5. Le Secrétariat décide s'il y a lieu de recommander la constitution d'un dossier factuel. | | « [...] dans un délai de 120 jours ouvrables ⁵² » | Dans un délai de 60 jours civils ⁵³ |

⁴⁵ ANACDE, par. 5(1) [« chacune des Parties assurera l'application effective de ses lois et réglementations environnementales par la mise en œuvre de mesures gouvernementales appropriées »]; ACEUM, par. 24.4(2) [« aucune Partie n'omet d'appliquer et de faire respecter de manière effective ses lois environnementales par des actions ou inactions soutenues ou récurrentes d'une manière qui a une incidence sur le commerce ou l'investissement entre les Parties »].

⁴⁶ Lignes directrices de 2012, par. 19.1; voir également *Id.*, par. 6.2 (indiquant que l'auteur de la communication dispose d'un délai de 60 jours ouvrables pour présenter une communication conforme).

⁴⁷ Lignes directrices de 2012, par. 19.1.

⁴⁸ ACEUM, par. 24.27(3). Le Secrétariat dispose maintenant de 30 jours pour effectuer les étapes 2 et 3.

⁴⁹ ANACDE, par. 14(3).

⁵⁰ Lignes directrices de 2012, par. 19.2.

⁵¹ ACEUM, par. 24.27(4).

⁵² Lignes directrices de 2012, par. 19.3.

⁵³ ACEUM, par. 24.28(1).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

| Étapes du processus SEM | ANACDE | Lignes directrices de 2012 | ACEUM |
|--|---|--|--|
| Étape 6. Les membres du Conseil donnent instruction au Secrétariat de constituer le dossier factuel. | | « [...] dans un délai de 60 jours ouvrables ⁵⁴ » | Aucun délai n'a été spécifié « [...] dans un délai de 60 jours ouvrables », conformément aux lignes directrices de 2012 ⁵⁵ |
| Étape 7. Le Secrétariat rédige un dossier factuel provisoire. | | « [...] dans un délai de 180 jours ouvrables ⁵⁶ » | Dans un délai de 120 jours civils ⁵⁷ |
| Étape 8. Observations des parties sur le dossier provisoire. | « dans un délai de 45 jours ⁵⁸ » | « [...] dans un délai de 45 jours ouvrables ⁵⁹ » | Dans un délai de 30 jours civils ⁶⁰ |
| Étape 9. Le Secrétariat constitue le dossier factuel définitif. | | « [...] dans un délai de 45 jours ouvrables ⁶¹ » | « [...] dans les moindres délais ⁶² » « [...] dans un délai de 45 jours ouvrables », conformément aux lignes directrices de 2012 ⁶³ |
| Étape 10. Les membres du Conseil se prononcent sur la publication du dossier factuel. | « [...] dans un délai de 60 jours ⁶⁴ » | « [...] dans un délai de 60 jours ouvrables ⁶⁵ » | « [...] normalement » dans un délai de 30 jours civils ⁶⁶ |

Étape 1. Dépôt d'une communication

L'ANACDE prévoit que toute personne ou ONG résidant ou établie sur le territoire du Canada, des États-Unis ou du Mexique peut soumettre une communication au Secrétariat affirmant qu'une Partie n'applique pas effectivement ses lois environnementales⁶⁷. Comme indiqué plus haut, l'ACEUM prévoit désormais qu'une communication peut être déposée par toute personne d'une Partie⁶⁸ définie comme « un ressortissant d'une Partie » ou « entreprise constituée ou organisée conformément au droit d'une Partie⁶⁹ ».

⁵⁴ Lignes directrices de 2012, par. 19.4.

⁵⁵ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Outil de suivi de conformité des communications*, à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/outil-de-suivi-de-conformite-des-communications/> [ci-après « outil de suivi de conformité »]; voir également les lignes directrices de 2012, par. 19.4.

⁵⁶ Lignes directrices de 2012, par. 19.5.

⁵⁷ ACEUM, par. 24.28(5).

⁵⁸ ANACDE, par. 15(5).

⁵⁹ Lignes directrices de 2012, par. 19.6.

⁶⁰ ACEUM, par. 24.28(5).

⁶¹ Lignes directrices de 2012, par. 19.7.

⁶² ACEUM, par. 24.28(5).

⁶³ Lignes directrices de 2012, par. 19.7.

⁶⁴ ANACDE, par. 15(7).

⁶⁵ Lignes directrices de 2012, par. 13.1.

⁶⁶ ACEUM, par. 24.28(6).

⁶⁷ ANACDE, al. 14(1)a)-f).

⁶⁸ ACEUM, par. 24.27(1).

⁶⁹ *Id.*, art. 1.5.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

L'objet de la communication doit indiquer une loi environnementale. En vertu de l'ANACDE, on entend par « législation de l'environnement » toute « loi ou réglementation nationale, ou toute disposition d'une telle loi ou réglementation, dont l'objet premier est de protéger l'environnement ou de prévenir toute atteinte à la vie ou à la santé des personnes, en assurant :

1. la prévention, la réduction ou le contrôle du rejet, de la décharge ou de l'émission de substances polluantes ou de nature à souiller l'environnement;
2. le contrôle des produits chimiques, des substances, des matières et des déchets toxiques ou écologiquement dangereux, et la diffusion d'informations à ce sujet;
3. la protection de la flore et de la faune sauvages, y compris les espèces menacées d'extinction, de leur habitat et des zones naturelles faisant l'objet d'une protection spéciale⁷⁰. »

La définition de l'ANACDE « ne vise aucune loi ou réglementation nationale, ou disposition d'une telle loi ou réglementation, dont l'objet premier est de gérer la récolte ou l'exploitation commerciales, la récolte de subsistance ou la récolte par les populations autochtones des ressources naturelles⁷¹ ».

L'ACEUM limite désormais les lois environnementales pouvant faire l'objet d'une communication à celles adoptées et applicables par le gouvernement national de chaque Partie⁷². Dans le cadre de l'ACEUM, on entend par « loi ou règlement » (1) une loi du Congrès (pour le Mexique et les États-Unis) ou du Parlement du Canada; ou (2) un règlement adopté conformément à une loi du Congrès (pour le Mexique et les États-Unis) ou pris sous le régime d'une loi du Parlement du Canada; pouvant être (3) mis en application par une action du gouvernement fédéral (pour le Mexique) ou du gouvernement central (pour les États-Unis et le Canada)⁷³. Il s'agit notamment de textes qui mettent en œuvre les obligations de la Partie en vertu d'accords environnementaux multilatéraux expressément désignés, mais non les obligations découlant directement des traités ou des accords⁷⁴.

L'ACEUM maintient les exclusions de l'ANACDE des lois, règlements ou dispositions « concernant directement la santé ou la sécurité des travailleurs » et « dont l'objet premier est la gestion de la récolte de subsistance ou de la récolte par les populations autochtones de ressources naturelles ». Toutefois, l'ACEUM supprime l'exclusion de l'ANACDE des lois régissant « la récolte ou l'exploitation commerciale » des ressources naturelles⁷⁵.

⁷⁰ ANACDE, s.-al. 45.2a)(i)-(iii).

⁷¹ *Id.*, al. 45.2b).

⁷² Dans le cadre de l'ANACDE, la législation provinciale et municipale a parfois été prise en compte. Au Canada, seuls le Québec, le Manitoba et l'Alberta étaient des provinces signataires de l'annexe 41 de l'ANACDE : « À la date de signature du présent accord [...], le Canada listera dans une déclaration toutes provinces pour lesquelles il devra être lié sur les questions relevant de leur compétence. »

⁷³ ACEUM, art. 24.1.

⁷⁴ *Id.*, art. 24.1; voir *Id.*, par. 24.8(4).

⁷⁵ *Id.*

Étape 2. Le Secrétariat détermine si la communication répond aux critères de base

Le paragraphe 14(1) de l'ANACDE stipulait que le Secrétariat examinerait toute communication rédigée dans « une langue désignée par la Partie dans une notification au Secrétariat », qui identifie la personne dont elle émane, qui fournit suffisamment de documents ou d'informations pour permettre l'examen de la communication, qui vise à « promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production » et qui indique si la question a été communiquée aux autorités compétentes de la Partie, et s'il y a lieu, fait état de la réponse de la Partie⁷⁶.

Les lignes directrices de 2012 accordent au Secrétariat un délai de 30 jours ouvrables pour déterminer si une communication répond aux critères de base⁷⁷. Si elle ne répond pas aux critères du paragraphe 14(1) de l'accord, le Secrétariat en avise l'auteur et lui indique qu'il dispose d'un délai de 60 jours ouvrables pour fournir une communication révisée⁷⁸. Les lignes directrices précisent également que la communication ne doit pas dépasser quinze pages⁷⁹, qu'elle doit comporter une adresse postale⁸⁰ et qu'elle doit indiquer la loi environnementale qui n'est pas appliquée⁸¹. En outre, elles prévoient que « lorsqu'une communication comporte des erreurs de forme mineures, le Secrétariat peut en tout temps en faire part à son auteur pour qu'il apporte les corrections qui s'imposent⁸² ».

L'ACEUM n'a pas modifié les exigences de fond de cette étape, mais il a apporté quelques changements mineurs à la formulation, en affinant les exigences. Les communications « sont faites par écrit, en français, en anglais ou en espagnol », « identifient clairement la personne qui les présente », « donnent suffisamment d'information pour permettre d'examiner les observations, y compris les preuves documentaires sur lesquelles peuvent être fondées les observations et l'indication de la loi environnementale qui n'aurait pas été appliquée », ce qui n'était pas explicitement inclus dans l'ANACDE, mais qui est maintenant indiqué dans l'ACEUM⁸³. Les communications doivent également « indiqu[er] si la question a été communiquée par écrit aux autorités compétentes de la Partie, et, le cas échéant, la réponse de la Partie⁸⁴ ». Les délais d'examen de la communication sont réduits, comme indiqué à l'étape 3 ci-dessous. Toutefois, lorsque le Secrétariat détermine qu'une communication ne

⁷⁶ ANACDE, al. 14(1)a)-e).

⁷⁷ Lignes directrices de 2012, par. 19.1.

⁷⁸ *Id.*, par. 6.2.

⁷⁹ *Id.*, par. 3.3.

⁸⁰ *Id.*, par. 3.4.

⁸¹ *Id.*, par. 5.2.

⁸² *Id.*, par. 3.10.

⁸³ ACEUM, al. 24.27(2)a)-c). La version originale mentionnait que la communication « est présentée par écrit, et dans une langue désignée par la Partie dans une notification au Secrétariat », qu'elle « identifie clairement la personne ou l'organisation dont elle émane », qu'elle « offre suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat d'examiner la communication, notamment les preuves documentaires sur lesquelles peut être fondée l'allégation » et qu'elle « indique que la question a été communiquée par écrit aux autorités compétentes de la Partie, et, s'il y a lieu, fait état de la réponse de la Partie ». ANACDE, al. 14(1)a)-d).

⁸⁴ *Id.*, ACEUM, al. 24.27(2)e); ANACDE, al. 14(1)e).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

répond pas aux critères initiaux, il accorde à l'auteur de celle-ci un délai de 60 jours civils pour fournir une communication révisée⁸⁵.

Étape 3. Le Secrétariat décide s'il y a lieu de demander une réponse des Parties

Le paragraphe 14(2) de l'ANACDE prévoit que le Secrétariat détermine si la communication justifie la demande d'une réponse de la Partie. Les lignes directrices de 2012 prévoient que le Secrétariat dispose de 30 jours ouvrables après sa détermination au titre du paragraphe 14(1) pour décider s'il y a lieu de demander une réponse de la Partie⁸⁶. Si le Secrétariat demande une réponse, il doit transmettre la communication et les documents à l'appui à la Partie⁸⁷. En prenant sa décision de demander une réponse à la Partie, le Secrétariat doit examiner :

- « s'il est allégué qu'un préjudice a été subi par la personne ou l'organisation qui présente la communication »;
- « si la communication, seule ou combinée à d'autres, soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs du présent accord »;
- « si les recours privés offerts par la Partie ont été exercés »;
- « si les faits allégués dans la communication sont tirés exclusivement des moyens d'information de masse⁸⁸ ».

L'ACEUM n'a pas modifié de manière significative les exigences de fond de cette étape ou de l'étape précédente. Il a toutefois modifié les délais en demandant au Secrétariat de procéder aux déterminations des étapes 2 et 3 dans le même délai de 30 jours *civils*⁸⁹.

Étape 4. Réponse de la Partie

En vertu du paragraphe 14(3) de l'ancien ANACDE, et désormais du paragraphe 24.27(3) de l'ACEUM, la Partie doit fournir sa réponse au Secrétariat dans un délai précis. En vertu de l'ANACDE, la Partie devait fournir sa réponse dans un délai de 30 jours ou, dans des circonstances exceptionnelles, dans un délai de 60 jours à compter de la présentation de la demande⁹⁰. Ces jours sont en fait des « jours ouvrables », selon les lignes directrices de 2012⁹¹. L'ACEUM stipule un délai de 60 jours civils pour qu'une Partie fournisse sa réponse au Secrétariat⁹².

⁸⁵ Cf. Lignes directrices de 2012, par. 6.2, mais en utilisant des jours civils par souci de cohérence avec les délais de l'ACEUM pour les premières étapes.

⁸⁶ *Id.*, par. 19.1.

⁸⁷ ANACDE, par. 14(2).

⁸⁸ *Id.*, al. 14(2)a)-d).

⁸⁹ ACEUM, par. 24.27(3).

⁹⁰ ANACDE, par. 14(3).

⁹¹ Lignes directrices de 2012, par. 19.2.

⁹² ACEUM, par. 24.27(4).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Dans le cadre de l'ancien ANACDE et maintenant de l'ACEUM, la Partie indique au Secrétariat si « la question fait l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative en instance, auquel cas le Secrétariat n'ira pas plus avant⁹³ ».

Le paragraphe 45(3) de l'ANACDE définit la « procédure judiciaire ou administrative » comme « toute mesure nationale d'ordre judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif prise par une Partie en temps opportun et en conformité avec sa législation intérieure. De telles mesures comprennent : la médiation ou l'arbitrage, le processus de délivrance d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation; le processus d'obtention d'une assurance d'observation volontaire ou d'un accord d'observation; le recours à une instance administrative ou judiciaire pour obtenir des sanctions ou des réparations; et le processus de délivrance d'une ordonnance administrative; et [...] une procédure internationale de règlement des différends qui lie la Partie⁹⁴ ». Contrairement à l'ANACDE, l'ACEUM ne fournit aucune définition de « procédure judiciaire ou administrative ».

L'ACEUM stipule que la Partie peut également transmettre au Secrétariat tout autre renseignement, y compris « si la question a déjà fait l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative » et « si des recours privés relativement à l'affaire sont offerts à l'auteur, et si ces recours ont été exercés⁹⁵ ». L'ACEUM ajoute que la Partie peut également transmettre « des renseignements concernant l'application de la loi environnementale en cause, y compris les actions entreprises relativement à l'affaire en question⁹⁶ ».

Étape 5. Le Secrétariat décide s'il y a lieu de recommander la constitution d'un dossier factuel

Conformément au paragraphe 15(1) de l'ANACDE, le Secrétariat informe le Conseil si, compte tenu de la réponse fournie par la Partie, la constitution d'un dossier factuel est justifiée; il lui communique aussi ses raisons⁹⁷. Selon les lignes directrices de 2012, le Secrétariat doit publier sa détermination « dans un délai de 120 jours ouvrables après la réception d'une réponse de la Partie visée⁹⁸ ».

Si la Partie informe le Secrétariat que ses actions ou omissions ne constituent pas un manquement à l'obligation de mettre en application de façon effective ses lois environnementales comme le prétend l'auteur de la communication, les lignes directrices prévoient que « le Secrétariat examine la question de savoir si la Partie a fourni suffisamment d'informations⁹⁹ ». Si le Secrétariat considère que la réponse de la Partie ne fournit pas suffisamment d'informations, il peut déterminer que la communication justifie la constitution d'un dossier factuel relativement à la ou aux questions pertinentes¹⁰⁰. Les lignes directrices

⁹³ ANACDE, al. 14(3)a); ACEUM, par. 24.27(3).

⁹⁴ ANACDE, par. 45(3).

⁹⁵ *Id.*, al. 14(3)b); ACEUM, s.-al. 24.27(4)b)(ii)-(iii).

⁹⁶ ACEUM, s.-al. 24.27(4)b)(i). Cf. Lignes directrices de 2012, par. 9.3.

⁹⁷ ANACDE, par. 15(1).

⁹⁸ Lignes directrices de 2012, par. 19.3.

⁹⁹ *Id.*, par. 9.5.

¹⁰⁰ *Id.*

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

expliquent que le Secrétariat examine « la question de savoir si des questions de fait pertinentes et nécessaires demeurent en suspens et pourraient être abordées dans un dossier factuel¹⁰¹ ».

En vertu de l'ACEUM, la Partie doit informer le Secrétariat de tout renseignement qu'elle souhaite fournir, tel que « des renseignements concernant l'application de la loi environnementale en cause, y compris les actions entreprises relativement à l'affaire en question¹⁰² ». Ensuite, « le Secrétariat de la CCE, s'il estime que les observations, à la lumière de toute réponse fournie par la Partie, justifient la constitution d'un dossier factuel, en informe le Conseil et le Comité sur l'environnement dans les 60 jours suivant la réception de la réponse de la Partie et indique ses motifs¹⁰³ ».

L'ANACDE (anciennement) et l'ACEUM (actuellement) prévoient tous deux qu'une Partie n'a pas manqué de mettre en application de façon effective ses lois environnementales lorsque l'action ou l'omission « 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 « résulte d'une décision prise de bonne foi concernant l'affectation de ces ressources selon les priorités définies pour l'application de ses lois environnementales¹⁰⁴ ». L'évaluation de l'action ou de l'omission d'une Partie selon ces normes ne fait pas partie de la constitution d'un dossier factuel et n'est pas non plus l'objet d'un tel dossier. Selon les lignes directrices, « le dossier factuel a pour objet de présenter objectivement les faits pertinents par rapport à l'allégation faite dans la communication et de permettre aux lecteurs de tirer leurs propres conclusions concernant l'application, par la Partie, de sa législation de l'environnement¹⁰⁵ ».

Le Secrétariat fournit au Conseil les raisons pour lesquelles il a décidé qu'un dossier factuel était justifié, ainsi que la communication, les faits à l'appui et tout autre renseignement pertinent¹⁰⁶. Si le Secrétariat estime que la communication ne justifie pas l'établissement d'un dossier factuel, il en informe le Conseil et l'auteur de la communication, en fournissant ses motifs¹⁰⁷.

L'ACEUM prévoit que le Secrétariat doit informer le Conseil et le Comité sur l'environnement de ses motifs¹⁰⁸. Le délai pour cette étape a été raccourci à 60 jours civils à compter de la réception de la réponse de la Partie¹⁰⁹.

¹⁰¹ *Id.*, par. 9.7.

¹⁰² ACEUM, s.-al. 24.27(4)b)(i).

¹⁰³ *Id.*, par. 24.28(1).

¹⁰⁴ Comparaison entre l'ANACDE, al. 45(1)a)-b) et l'ACEUM, par. 24.4(2) [L'ANACDE fait référence aux « problèmes environnementaux considérés comme ayant une priorité plus élevée » tandis que l'ACEUM indique « en ce qui a trait à d'autres lois environnementales jugées plus prioritaires ».]

¹⁰⁵ Introduction des lignes directrices de 2012.

¹⁰⁶ ACEUM, par. 24.28(1).

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ ACEUM, par. 24.28(1).

¹⁰⁹ *Id.*

Étape 6. Le Conseil vote pour donner instruction au Secrétariat de préparer le dossier factuel (ANACDE) ou les membres du Conseil en donnent instruction au Secrétariat (ACEUM)

Le paragraphe 15(2) de l'ANACDE stipule que le Secrétariat doit préparer un dossier factuel « si le Conseil, par un vote des deux tiers, lui en donne instruction¹¹⁰ ». Les lignes directrices de 2012 demandent au Conseil de voter « dans un délai de 60 jours ouvrables après la réception de la recommandation du Secrétariat¹¹¹ ».

L'ACEUM contient désormais des exigences similaires pour cette étape, mais au lieu de demander un vote des deux tiers du Conseil, il prévoit que le Secrétariat prépare un dossier factuel « si au moins deux membres du Conseil lui en donnent instruction¹¹² ». La CCE continue d'affirmer qu'elle utilisera le délai de 60 jours ouvrables prévu dans les lignes directrices de 2012¹¹³.

Étape 7. Le Secrétariat rédige un dossier factuel provisoire

En vertu du paragraphe 15(3) de l'ANACDE, la constitution d'un dossier factuel devait se faire sans préjudice « de toute mesure ultérieure pouvant être prise au regard d'une communication¹¹⁴ ». Cette disposition a été reproduite dans l'ACEUM¹¹⁵.

Les lignes directrices de 2012 indiquent que le « Secrétariat devrait normalement terminer la rédaction du dossier factuel provisoire dans un délai de 180 jours ouvrables » après en avoir reçu l'instruction par le Conseil¹¹⁶.

Les lignes directrices de 2012 prévoient que, lors de la constitution du dossier factuel, « le Secrétariat tiendra compte de toutes informations fournies par une Partie, et il pourra examiner toutes informations pertinentes, techniques, scientifiques ou autres : [...] rendues publiquement accessibles; [...] soumises par des organisations non gouvernementales ou des personnes intéressées; [...] soumises par le Comité consultatif public mixte; ou [...] élaborées par le Secrétariat ou par des experts indépendants¹¹⁷ ».

¹¹⁰ ANACDE, par. 15(2).

¹¹¹ Lignes directrices de 2012, par. 19.4.

¹¹² ACEUM, par. 24.28(2).

¹¹³ Voir l'outil de suivi de conformité; voir également SEM-20-001 (*Tortue caouanne*), communication conformément à l'ACEUM : avis du Secrétariat conformément au paragraphe 24.28(1) de l'ACEUM (27 juillet 2020), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/20-1-adv_fr.pdf> (application d'un délai de 60 jours ouvrables); en général, voir SEM-20-001 (*Tortue caouanne*), communication en vertu de l'ACEUM (17 décembre 2020), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/tortue-caouanne/> [ci-après « *Tortue caouanne* »].

¹¹⁴ ANACDE, par. 15(3).

¹¹⁵ ACEUM, par. 24.28(3).

¹¹⁶ Lignes directrices de 2012, par. 19.5.

¹¹⁷ *Id.*, al. 15(4)a)-d).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

L'ACEUM réduit le délai de cette étape à 120 jours civils¹¹⁸. L'ACEUM stipule également que lors de la constitution d'un dossier factuel, le Secrétariat peut prendre en compte tous les renseignements « présentés par des comités consultatifs nationaux », « présentés par le Comité consultatif public mixte¹¹⁹ » ou « préparés au titre de l'ACE¹²⁰ ».

Étape 8. Observations des Parties sur le dossier provisoire

Le paragraphe 15(5) de l'ANACDE stipule qu'après la soumission d'un dossier factuel provisoire par le Secrétariat au Conseil, « toute Partie pourra présenter ses observations sur l'exactitude des faits qu'il contient dans un délai de 45 jours¹²¹ ». Selon les lignes directrices de 2012, le délai pour cette étape est de 45 jours ouvrables¹²². L'ACEUM prévoit désormais la même possibilité de présenter ses commentaires au paragraphe 24.28(5), mais réduit le délai à 30 jours civils¹²³.

Étape 9. Le Secrétariat constitue le dossier factuel définitif

L'ANACDE ordonne au Secrétariat d'intégrer, le cas échéant, les observations des Parties dans le dossier factuel final et de soumettre celui-ci au Conseil¹²⁴. Conformément aux lignes directrices de 2012, le Secrétariat fournit au Conseil la version définitive du dossier factuel et une version indiquant les modifications apportées, « dans un délai de 45 jours ouvrables après avoir reçu les observations des Parties¹²⁵ ». Les versions provisoires et définitives des dossiers factuels contiennent un résumé de la communication, un résumé de la réponse fournie par la Partie visée et toute autre information factuelle pertinente examinée par le Secrétariat¹²⁶.

L'ACEUM n'apporte pas de changements majeurs à cette étape. Il prévoit toutefois que le Secrétariat intègre les commentaires des Parties dans le dossier factuel final et qu'il le soumet « dans les moindres délais » au Conseil¹²⁷. L'ACEUM ne prévoit pas de délai pour cette étape, mais le Secrétariat continue d'utiliser le délai de 45 jours ouvrables, comme il est prévu dans les lignes directrices de 2012¹²⁸.

¹¹⁸ ACEUM, par. 24.28(5).

¹¹⁹ *Id.*, al. 24.28(4)c).

¹²⁰ *Id.*, al. 24.28(4)f).

¹²¹ ANACDE, par. 15(5).

¹²² Lignes directrices de 2012, par. 19.6.

¹²³ ACEUM, par. 24.28(5).

¹²⁴ ANACDE, par. 15(6).

¹²⁵ Lignes directrices de 2012, par. 11.4 et 19.7.

¹²⁶ *Id.*, par. 12.1.

¹²⁷ ACEUM, par. 24.28(5).

¹²⁸ Lignes directrices de 2012, par. 19.7.

Étape 10. Le Secrétariat publie le dossier factuel, à moins que les membres du Conseil ne donnent instruction de ne pas le faire (ACEUM)

En vertu du paragraphe 15(7) de l'ancien ANACDE, le Conseil peut, par un vote des deux tiers, rendre accessible au public le dossier factuel définitif, « normalement dans les 60 jours suivant sa présentation¹²⁹ ». Dans la pratique, tous les dossiers factuels définitifs ont été publiés à l'issue d'un vote unanime. Il s'agit de la dernière étape du processus SEM prévue par l'ANACDE. Les lignes directrices de 2012 précisent que le délai est de 60 jours ouvrables et que le dossier factuel définitif doit être rendu public dès qu'il est disponible dans les trois langues officielles de la CCE¹³⁰. Les lignes directrices de 2012 ont ajouté qu'« indépendamment de sa décision de rendre public ou non un dossier factuel, le Conseil peut, par un vote des deux tiers, mettre un tel dossier à la disposition du CCPM¹³¹ ».

L'ACEUM a raccourci le délai de publication du dossier factuel final à « normalement dans les 30 jours [civils]¹³² ». En vertu du nouvel accord, le dossier factuel final est mis à la disposition du public, à moins que deux membres du Conseil donnent instruction au Secrétariat de ne pas le faire¹³³. L'ACEUM ne prévoit pas de scénario selon lequel seul le CCPM reçoit le dossier factuel.

Étape 11. Procédures de suivi

Ni l'ANACDE ni les lignes directrices de 2012 n'ont fourni de directives quant au suivi d'une communication après l'achèvement ou la publication du dossier factuel final, quoique le paragraphe 15(3) de l'ANACDE prévoit que la constitution d'un dossier factuel est « sans préjudice de toute mesure ultérieure », disposition reprise dans le paragraphe 24.28(3) de l'ACEUM.

En 2014, en réponse à un avis du CCPM, le Conseil, dans une déclaration ministérielle, a instauré la pratique selon laquelle les Parties fournissent des mises à jour sur ces communications au Conseil et au CCPM à huis clos durant la réunion annuelle du Conseil¹³⁴.

L'ACEUM prévoit désormais deux occasions pour la CCE d'assurer le suivi d'un dossier factuel terminé. D'abord, le Comité sur l'environnement « examine le dossier factuel final compte tenu des objectifs du [chapitre 24] et de l'ACE et peut formuler des recommandations au Conseil quant à la pertinence de mener des activités de coopération relativement à l'affaire soulevée dans le dossier factuel¹³⁵ ». L'article 10 de l'ACE décrit 27 domaines d'activités de coopération. Il s'agit notamment de renforcer la gouvernance dans le domaine de l'environnement, de réduire la pollution et de favoriser des économies vigoureuses, résilientes et à faibles émissions, de

¹²⁹ ANACDE, par. 15(7).

¹³⁰ Lignes directrices de 2012, par. 13.1.

¹³¹ *Id.*, par. 13.3.

¹³² ACEUM, par. 24.28(6).

¹³³ *Id.*

¹³⁴ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (17 juillet 2014), *Déclaration ministérielle de la CCE*, p. 1, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/council_statements/ministerial-statement-2014-en.pdf> [ci-après « déclaration ministérielle de 2014 »].

¹³⁵ ACEUM, par. 24.28(7).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

conserver et de protéger la biodiversité et les habitats, de favoriser la gestion et l'utilisation durables des ressources naturelles et d'appuyer la croissance verte et le développement durable¹³⁶. Ensuite, l'ACEUM prévoit expressément que « les Parties fournissent au Conseil et au Comité sur l'environnement des mises à jour sur les dossiers factuels finaux, s'il y a lieu¹³⁷ ».

L'ACE prévoit que le Conseil « examine les possibilités de coopération relativement aux sujets abordés dans les dossiers factuels constitués à la suite de la présentation de communications sur des questions d'application¹³⁸ ».

2.3 Évolution du processus SEM

Lignes directrices initiales et registre SEM

La CCE a approuvé pour la première fois les lignes directrices relatives au processus SEM en octobre 1995 dans la résolution du Conseil n° 95-10¹³⁹. En juin 1999, le Conseil a publié la résolution du Conseil n° 99-06, adoptant des lignes directrices révisées¹⁴⁰. Ces dernières ont permis d'informer le public et de régir le processus pendant les quinze premières années de la mise en œuvre du processus SEM. Outre l'établissement de procédures, les lignes directrices ont mis en place un registre destiné à fournir des renseignements au public afin de permettre à toute personne ou organisation « de se tenir au courant de l'état d'avancement de toute communication au cours du processus d'examen¹⁴¹ ». En vertu des lignes directrices initiales, le Secrétariat était chargé de faciliter l'inspection publique et de fournir des photocopies des documents disponibles dans ses dossiers. Le registre en ligne comprenait initialement les documents du processus SEM pertinents (communication, réponse de la Partie, avis du Secrétariat, décisions du Conseil); il a ensuite été élargi pour inclure les annexes aux communications et aux réponses¹⁴².

Rapport sur les enseignements tirés

En juin 2000, le Conseil a adopté la résolution du Conseil n° 00-09, chargeant le CCPM de procéder à un examen public du processus SEM¹⁴³. En réponse, le CCPM a présenté en juin 2001 son 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*¹⁴⁴.

¹³⁶ En général, voir ACE, art. 10.

¹³⁷ ACEUM, par. 24.28(8).

¹³⁸ ACE, al. 4(1)m).

¹³⁹ Voir la résolution du Conseil n° 95-10.

¹⁴⁰ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (28 juin 1999), *Résolution du Conseil n° 99-06*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-99-06-fr.pdf>.

¹⁴¹ Lignes directrices, par. 15.1; lignes directrices de 2012, par. 15.1.

¹⁴² COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Registre des communications*, à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/> [ci-après « registre »].

¹⁴³ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (13 juin 2000), *Résolution du Conseil n° 00-09*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-00-09-fr.pdf> [ci-après « résolution du Conseil n° 00-09 »].

¹⁴⁴ Voir le rapport sur les enseignements tirés.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Le CCPM a indiqué qu'il avait reçu des commentaires du public concernant « l'opportunité, la transparence et l'efficacité » du processus SEM¹⁴⁵.

En ce qui concerne les délais, le CCPM a résumé les commentaires du public voulant que le Secrétariat et le Conseil soient tenus de mener leurs processus SEM dans des délais précis¹⁴⁶. Le public a fait remarquer qu'il n'existe « aucune restriction quant à la période que le Secrétariat peut consacrer à l'examen d'une communication conformément aux paragraphes 14(1) ou 14(2) », et a recommandé de fixer une date limite pour que le Secrétariat détermine s'il doit recommander au Conseil la constitution d'un dossier factuel¹⁴⁷. Le CCPM a également déclaré que le « manque de ressources financières et humaines consacrées au processus » diminuait l'efficacité du Secrétariat dans l'administration du processus SEM¹⁴⁸.

Le CCPM a résumé les commentaires demandant une plus grande transparence du processus SEM. Des observateurs ont fait valoir que les dossiers factuels devraient « énoncer clairement des conclusions et des recommandations¹⁴⁹ ». D'autres ont critiqué certaines dispositions de l'ANACDE relatives à la confidentialité des Parties¹⁵⁰. Certains ont également critiqué le fait que le Conseil semble disposer d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour donner ou non instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel¹⁵¹.

Le rapport note que le processus SEM ne prévoit aucun mécanisme d'application et qu'il pourrait ne pas remédier aux manquements documentés en matière d'application¹⁵². Le CCPM a déclaré que des observateurs « conviennent qu'il faudrait élaborer un plan de recours plus adéquat, qui devrait [...] proposer à la fois des programmes préventifs et des programmes correctifs¹⁵³ ». Les observateurs ont également estimé que les dossiers factuels devraient comporter des conclusions sur l'application effective par la Partie de ses lois environnementales, ainsi que des recommandations quant aux mesures que devrait prendre la Partie¹⁵⁴.

Le CCPM a conclu, sur la base de ces commentaires, que la constitution d'un dossier factuel permet d'attirer l'attention du public sur les pratiques d'application de la législation sur l'environnement d'une Partie. Il a préconisé que le Secrétariat demeure indépendant et soit doté de ressources adéquates pour administrer le processus SEM; il a aussi recommandé de raccourcir les délais d'examen d'une communication¹⁵⁵.

¹⁴⁵ *Id.*, p. 8.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*, p. 9.

¹⁴⁹ *Id.*, p. 10.

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *Id.*, p. 11.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*, p. 12.

¹⁵⁵ *Id.*, p. 14.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Le CCPM a déclaré que le processus SEM pourrait permettre une surveillance accrue de la part du public et de la CCE¹⁵⁶. Le CCPM a proposé que les Parties concernées fassent rapport à la CCE dans les 12 mois suivant la publication d'un dossier factuel pour traiter les questions soulevées par la communication. Le rapport de la Partie sera rendu public après l'examen et la formulation de commentaires par le CCPM¹⁵⁷. Les Parties pourraient ainsi donner « un signal clair de l'engagement de la CCE de rendre toujours plus cohérent, transparent et effectif le processus visé aux articles 14 et 15 de l'Accord¹⁵⁸ ». Le CCPM a également suggéré « de fournir les réponses des Parties aux auteurs des communications » et « d'abolir (ou de raccourcir considérablement) la période d'interdiction de 30 jours qui s'applique à la divulgation par le Secrétariat de ses recommandations au Conseil¹⁵⁹ ». Le CCPM a déclaré que le droit d'une Partie « d'invoquer la confidentialité pour ne pas avoir à dévoiler ses renseignements devrait être limité » afin de ne pas « limiter l'efficacité d'une procédure dont la crédibilité dépend de la divulgation d'information au public et de l'examen du public¹⁶⁰ ».

En juin 2001, le Conseil a publié la résolution du Conseil n° 01-06 en réponse au rapport sur les enseignements tirés¹⁶¹. En réponse à plusieurs des recommandations du CCPM sur la transparence, cette résolution a modifié le paragraphe 10.2 des lignes directrices alors en vigueur : l'avis ainsi que les motifs du Secrétariat seront consignés dans le registre public cinq jours ouvrables après la détermination par le Secrétariat qu'une communication justifie la constitution d'un dossier factuel¹⁶². Le Conseil s'est en outre engagé « à publier les motifs pour lesquels il a donné instruction au Secrétariat de ne pas constituer de dossier factuel¹⁶³ ». Enfin, le Conseil s'est engagé à faire de son mieux et à encourager le Secrétariat à faire de même pour assurer le traitement opportun d'une communication, de sorte que le processus soit achevé au plus tard deux ans après la réception de la communication par le Secrétariat¹⁶⁴.

Examen décennal

En mars 2003, le Conseil a publié la résolution du Conseil n° 03-02 qui établissait un Comité indépendant d'examen décennal chargé d'examiner la mise en œuvre de l'ANACDE à l'occasion du dixième anniversaire de l'ALENA et de l'ANACDE¹⁶⁵. Le Comité a publié son rapport en juin 2004, intitulé *Dix ans de coopération environnementale en Amérique du Nord*¹⁶⁶.

¹⁵⁶ *Id.*, p. 16.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.*, p. 17.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (29 juin 2001), *Résolution du Conseil n° 01-06*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-01-06-fr.pdf>.

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (28 mars 2003), *Résolution du Conseil n° 03-02*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-03-02-fr.pdf>.

¹⁶⁶ Voir le rapport du Comité d'examen décennal.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

La section 6.3 du rapport se penche sur le processus SEM. Elle décrit l'opinion des Parties, soit que le processus SEM est ambigu, en affirmant que « tout en cautionnant les principes sur lesquels se fonde le processus, à savoir la transparence, la reddition de comptes et une protection accrue de l'environnement, dans les faits, elles ont cherché à le contourner pour des motifs que les observateurs externes n'ont pas vraiment appréciés¹⁶⁷ ». Le rapport indique que les administrateurs gouvernementaux ont du mal à accepter que la CCE, une organisation financée par des gouvernements, puisse commenter publiquement leurs décisions réglementaires¹⁶⁸. Le rapport souligne diverses actions du Conseil qui, de l'avis du Comité d'examen décennal, ont réduit la portée du processus SEM, notamment :

- « en refusant d'examiner des allégations de non-application généralisée dans plusieurs dossiers factuels »;
- « en limitant la portée des dossiers factuels »;
- « en mettant en question l'information suffisante dont a besoin le Secrétariat pour recommander la constitution d'un dossier factuel¹⁶⁹ ».

Le rapport reconnaît les avantages pour l'environnement du processus SEM. Toutefois, il a qualifié de « non scientifiques » les preuves de ces avantages, étant donné l'absence de procédure de suivi obligatoire¹⁷⁰. Il a conclu que les effets du processus sur l'environnement étaient positifs, mais modérés¹⁷¹.

Le Comité d'examen décennal a formulé des recommandations susceptibles d'améliorer l'efficacité de la mise en œuvre du processus SEM. Il s'agit notamment de clarifier les relations entre les Parties et le Secrétariat afin de protéger l'intégrité du processus et de tenir compte des conflits d'intérêts, de mettre en place une étape de médiation dans le processus SEM afin de faciliter la résolution des questions d'application et d'envisager l'établissement de rapports volontaires par les Parties sur les activités de suivi des dossiers factuels¹⁷².

En 2008, le CCPM a approuvé un plan visant à mettre en place une procédure de suivi des dossiers factuels et a informé le Conseil de son intention de le faire¹⁷³. Toutefois, le Conseil a répondu que cela dépasserait le cadre de l'ANACDE, car il considère la publication du dossier factuel comme la dernière étape autorisée par l'accord, et tout suivi comme une question relevant de la compétence des différentes Parties¹⁷⁴.

¹⁶⁷ *Id.*, p. 47.

¹⁶⁸ *Id.*, p. 48.

¹⁶⁹ *Id.*, p. 50.

¹⁷⁰ *Id.*, p. 51.

¹⁷¹ *Id.*, p. 52.

¹⁷² *Id.*, p. 61-62.

¹⁷³ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (27 février 2008), *Avis au Conseil n° 08-01*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-08-01-fr.pdf>.

¹⁷⁴ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (14 août 2008), *Réponse à l'avis au Conseil n° 08-01*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/jpac_advice_council/7634_Response_to_08-01_en.pdf>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Révision des lignes directrices

En 2011, les Parties ont lancé un processus d'adoption de lignes directrices révisées. Cette démarche a commencé par la mise sur pied d'un groupe de travail sur la modernisation des SEM, dirigé par le Conseil. Après de nombreuses réunions publiques, la concertation avec le CCPM et des examens externes, la démarche a abouti à l'adoption des lignes directrices de 2012, approuvées par la résolution du Conseil n° 12-06¹⁷⁵.

Les lignes directrices de 2012 ont apporté des améliorations essentielles au processus SEM¹⁷⁶. Son régime de délai complet pour les principales étapes du processus constitue l'amélioration la plus importante.

En décembre 2013, le CCPM a publié son examen public intitulé *20 ans de mise en œuvre de l'ALÉNA et de l'ANACDE (examen après 20 ans)* en prévision de l'anniversaire de ces deux accords¹⁷⁷. Si les activités de sensibilisation et les observations du public ont porté sur le processus SEM, l'avis au Conseil n° 13-04 du CCPM porte plus largement sur les questions environnementales de fond¹⁷⁸. En ce qui concerne le processus SEM, le CCPM a recommandé que la CCE se concentre sur la mesure des résultats et des retombées comme élément clé pour les gouvernements, le public et les parties prenantes¹⁷⁹. À l'occasion du vingtième anniversaire de l'ANACDE en juillet 2014, la CCE a publié une déclaration ministérielle qui décrivait les nouvelles priorités du Conseil, notamment l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ceux-ci, la croissance verte et les communautés et écosystèmes durables¹⁸⁰. Le Conseil a également annoncé la mise en place d'une nouvelle méthode de production de rapport pour les SEM dans le cadre de son engagement en faveur de la transparence et de la modernisation du processus¹⁸¹. Pour faire suite à la proposition du CCPM, chaque Partie a fourni des renseignements actualisés sur les mesures prises en rapport avec les communications qui ont été conclues au cours de la dernière année¹⁸². Depuis, les mises à jour des Parties ont généralement eu lieu lors de séances à huis clos, et les renseignements n'ont pas été rendus publics¹⁸³.

¹⁷⁵ Voir la résolution du Conseil n° 12-06.

¹⁷⁶ Voir la discussion à la section 2.2.

¹⁷⁷ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (2013), *20 ans de mise en œuvre de l'ALÉNA et de l'ANACDE*, à l'adresse : <www.cec.org/fr/publications/20-ans-de-mise-en-oeuvre-de-lalena-et-de-lanacde/>.

¹⁷⁸ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (6 décembre 2013), *Avis au Conseil n° 13-04*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/advice_13-04-f.pdf>.

¹⁷⁹ *Id.*, p. 6.

¹⁸⁰ *Déclaration ministérielle de 2014*, p. 1.

¹⁸¹ *Id.*, p. 2.

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ SEM-17-001 (*Bassins de résidus de l'Alberta II*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final, par. 187 (4 septembre 2020), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/publications/11861-alberta-tailings-ponds-ii-factual-record-north-american-environmental-law-and-fr.pdf> [ci-après « *Bassins de résidus de l'Alberta II* : dossier factuel final »].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Changements à l'ACEUM et à l'ACE

En 2018, l'ANACDE et l'ALENA ont été renégociés et remplacés par l'ACEUM et l'ACE, qui sont entrés en vigueur en juillet 2020¹⁸⁴. Le processus SEM a été incorporé dans les articles 24.27 et 24.28 de l'ACEUM. Comme indiqué précédemment, l'ACEUM a entraîné plusieurs modifications au calendrier du processus SEM. Une différence notable : les délais prescrits dans l'accord sont désormais mesurés en jours civils plutôt qu'en jours ouvrables¹⁸⁵.

Des procédures de suivi supplémentaires relatives aux dossiers factuels ont été adoptées dans le cadre de l'ACEUM. Le Comité sur l'environnement a pour rôle de signaler au Conseil les sujets abordés dans un dossier factuel qui pourraient bénéficier d'activités de coopération¹⁸⁶. Pour leur part, les Parties doivent fournir au Conseil et au Comité sur l'environnement des mises à jour sur les dossiers factuels définitifs, le cas échéant¹⁸⁷.

L'ACE définit et régit toujours les rôles de la CCE : le Conseil, le Secrétariat et le CCPM. Il affirme l'autorité du Conseil d'examiner la coopération relative aux questions abordées dans les dossiers factuels¹⁸⁸. L'ACE demande également aux Parties de coopérer avec le Secrétariat afin de fournir les renseignements nécessaires à la constitution de tout dossier factuel¹⁸⁹. La CCE a reçu pour instruction de continuer à fonctionner selon les modalités existantes « pour refléter les dispositions [de l'ACE] et en assurer la mise en œuvre¹⁹⁰ ».

¹⁸⁴ Voir la discussion à la section 2.1.2.

¹⁸⁵ ACEUM, art. 1.5.

¹⁸⁶ *Id.*, par. 24.28(7).

¹⁸⁷ *Id.*, par. 24.28(8).

¹⁸⁸ ACE, al. 4(1)m).

¹⁸⁹ *Id.*, art. 14.

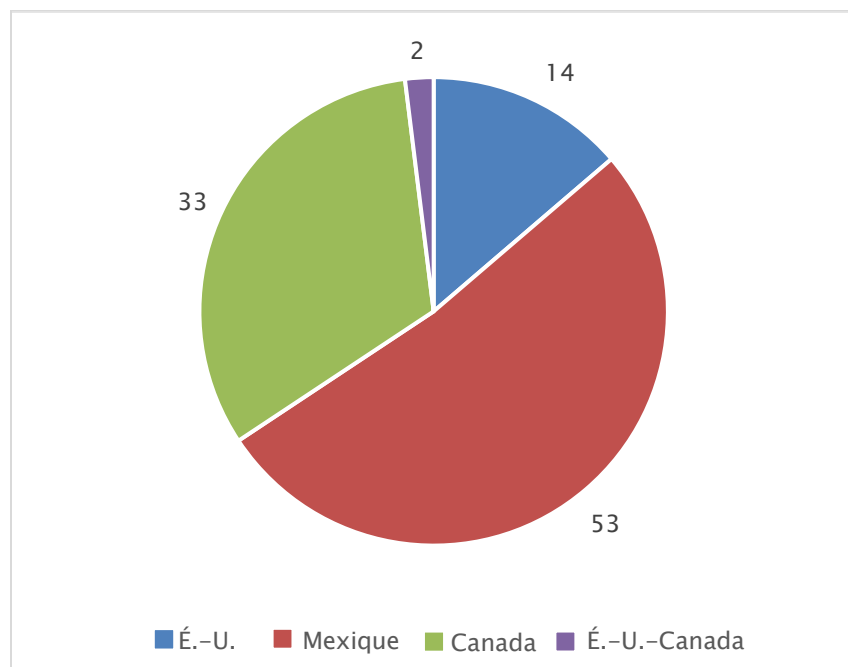
¹⁹⁰ *Id.*, par. 2(3).

3 Présentation des données

3.1 Communications et auteurs

Des auteurs ont fait en tout 102 communications depuis le lancement du processus SEM en 1994, et jusqu'à décembre 2021. Elles sont réparties de manière inégale entre les trois Parties (voir la figure 1). Le Mexique a fait l'objet d'un peu plus de la moitié des communications, le Canada, de plus d'un quart et les États-Unis, de 14. Deux communications concernaient simultanément les États-Unis et le Canada.

Figure 1 – Nombre de communications par pays



Lors de la conception du processus SEM, certains s'attendaient à ce que le Mexique fasse l'objet d'un plus grand nombre de communications, ce qui reflétait les préoccupations des concurrents américains et canadiens dans le cadre du nouveau régime commercial¹⁹¹. C'est en effet le Mexique qui a fait l'objet du plus grand nombre de communications. Or, la plupart des auteurs de ces communications étaient des résidents et des organisations du Mexique plutôt que des autres pays. Les commentateurs ont observé que l'application différentielle de la législation environnementale dans l'un ou l'autre des trois pays n'a pas eu d'effets commerciaux mesurables¹⁹².

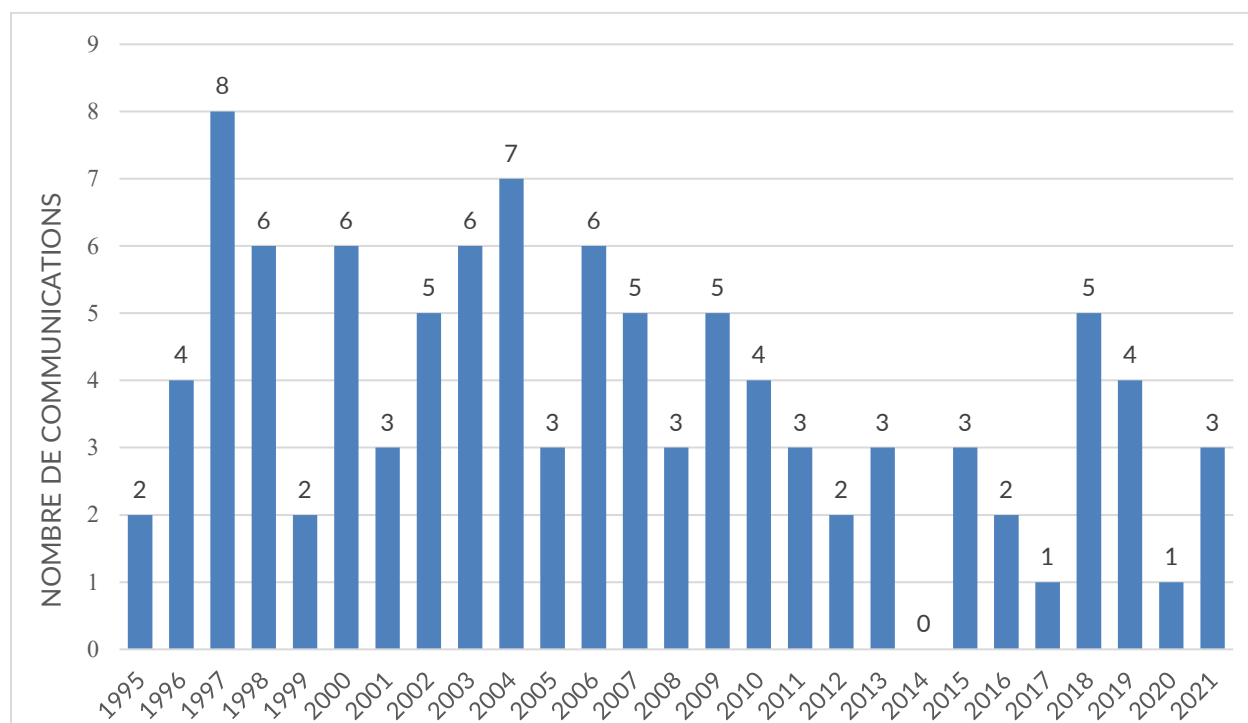
¹⁹¹ Markell et Knox (2012), p. 507.

¹⁹² *Id.*

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

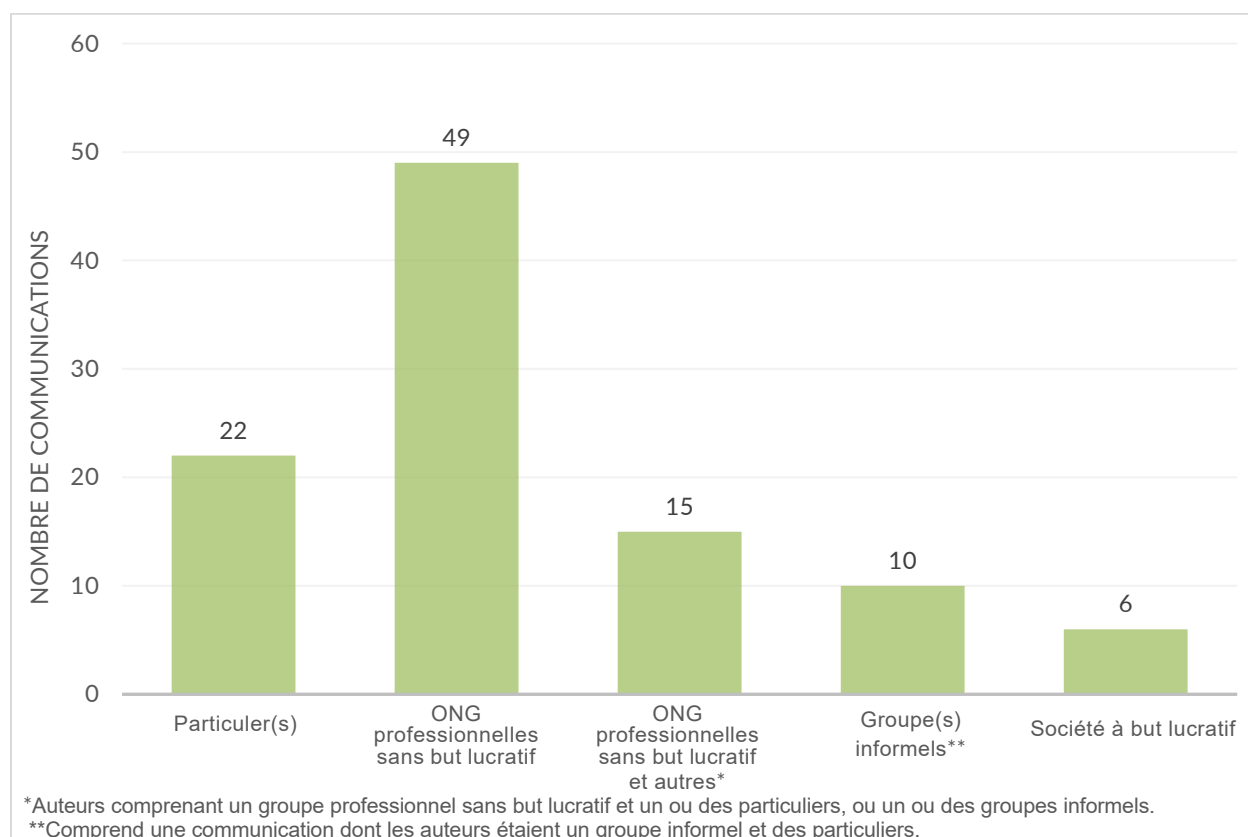
Il y a aussi eu une surestimation initiale du nombre de communications que le processus SEM recevrait chaque année. Celui-ci a été conçu en tant que processus accessible qui devrait chaque année produire de nombreuses communications¹⁹³. Le total de 102 communications en 27 ans reflète une moindre utilisation du processus. C'est l'année 2014, durant laquelle aucune communication n'a été reçue, qui s'est le plus démarquée par rapport aux attentes initiales (voir la figure 2).

Figure 2 - Communications par année



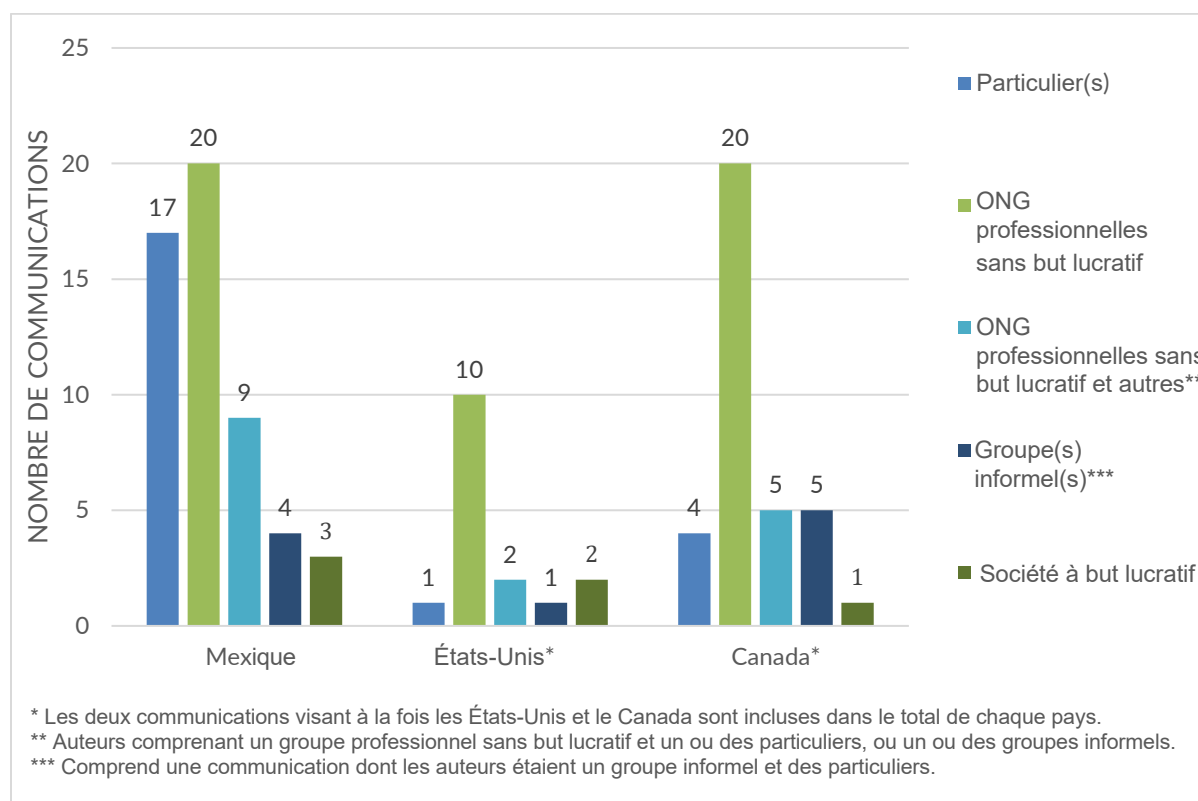
¹⁹³ *Id.*

Figure 3 – Type d'auteur



Ce sont les ONG à but non lucratif dotées d'un personnel professionnel rémunéré (ONG professionnelles à but non lucratif) qui ont le plus utilisé le processus SEM, plutôt que les particuliers ou les groupes informels (voir la figure 3). Si l'on tient compte des communications effectuées par de multiples auteurs, ces ONG professionnelles à but non lucratif ont été à l'origine de près des deux tiers de toutes les communications. Si ce sont les ONG professionnelles à but non lucratif qui ont le plus utilisé le processus SEM dans les trois pays, elles représentent une plus grande proportion d'auteurs au Canada et aux États-Unis qu'au Mexique (voir la figure 4). Presque toutes les communications déposées par des particuliers concernaient le Mexique. Proportionnellement, le Mexique représente 52 % de l'ensemble des communications, mais 77 % des communications provenant de particuliers.

Figure 4 – Type d'auteur par pays



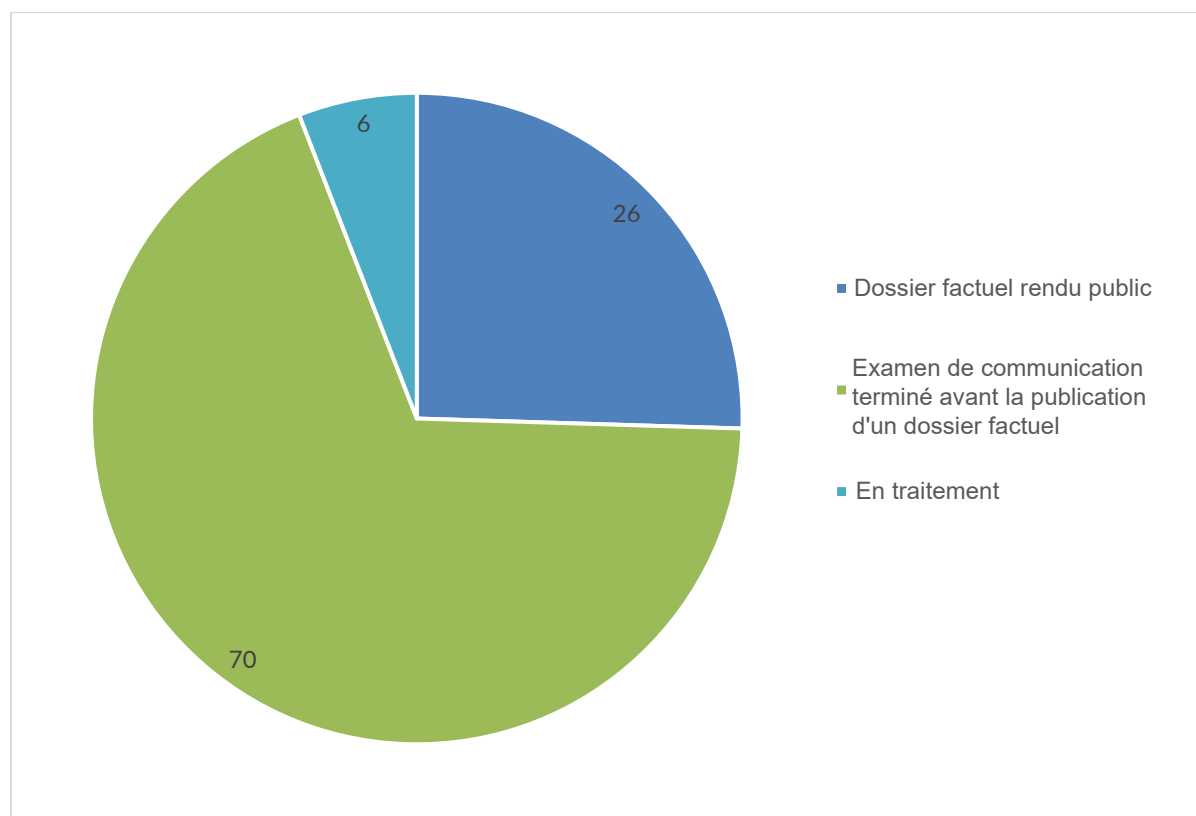
Dans le présent rapport, nous avons divisé les analyses temporelles du processus SEM en quatre périodes de six ans, en plus de la période actuelle de trois ans (1995 à 2000; 2001 à 2006; 2007 à 2012; 2013 à 2018; 2019 à aujourd'hui), en utilisant la date à laquelle chaque communication a été déposée. La segmentation temporelle se prête à un examen plus détaillé des différences dans les caractéristiques des auteurs, le calendrier des étapes du processus et les résultats des communications. L'utilisation de ces périodes permet également de saisir l'effet potentiel des lignes directrices de 2012, qui ont été adoptées pour rendre le processus plus accessible, plus rapide et plus efficace. Les périodes de six ans permettent d'établir un point de rupture entre 2012 et 2013, reflétant les effets des révisions.

3.2 Dossiers factuels

Certains auteurs notent que le processus SEM peut être utile avant la constitution d'un dossier factuel, mais l'objectif procédural pour la plupart d'entre eux est la constitution et la publication de ce dossier.

Depuis le lancement du processus, la CCE a publié 24 dossiers factuels, concernant 26 communications (voir la figure 5). Il existe deux cas où des communications ont été regroupées et conclues dans un seul dossier factuel. Six communications déposées avant la date de fin de la présente étude, en décembre 2021, sont encore en cours; le Secrétariat prépare des dossiers factuels provisoires pour deux d'entre elles, conformément aux directives du Conseil, et deux autres sont en attente d'un vote du Conseil.

Figure 5 - Nombre de communications aboutissant à la publication d'un dossier factuel



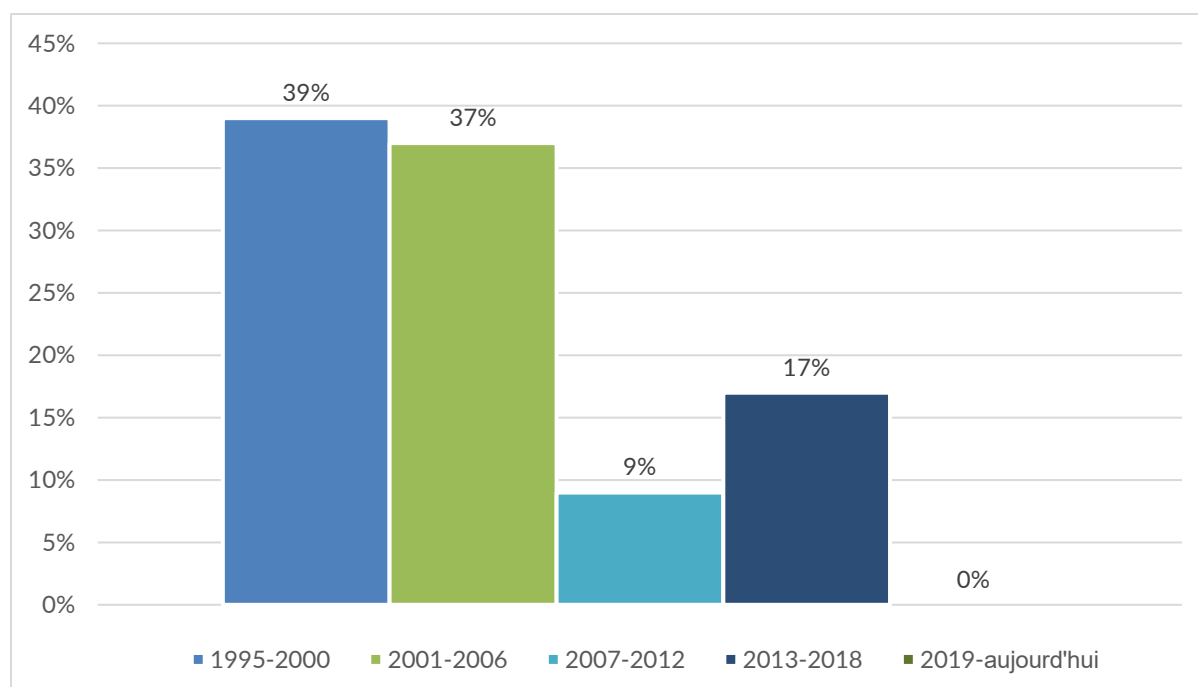
Si historiquement la probabilité qu'une communication aboutisse à un dossier factuel est proche d'une sur quatre, cette probabilité a fluctué au fil du temps (voir la figure 6). En fait, les communications présentées au cours des 12 premières années du processus avaient beaucoup plus de chances d'aboutir à un dossier factuel que depuis lors. Par exemple, sur les 28 communications déposées entre 1995 et 2000, 11 ont donné lieu à un dossier factuel (39 %). En revanche, sur les 14 communications déposées entre 2013 et 2018, seules 2 ont donné lieu à un dossier factuel (14 %). Deux communications amorcées entre 2013 et 2018 sont encore en cours. Le Secrétariat constitue actuellement un dossier factuel pour l'une d'entre elles, et a

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

informé le Conseil que la constitution d'un dossier factuel pour l'autre était justifiée¹⁹⁴. Si ces deux communications mènent à des dossiers factuels, le pourcentage pour cette période sera de 28 %.

Parmi les huit communications déposées de 2019 à décembre 2021, quatre ont été closes à une étape préliminaire, une a été autorisée par le Conseil pour un dossier factuel¹⁹⁵, une est en attente d'un vote du Conseil¹⁹⁶ et deux en sont à des étapes préliminaires du processus¹⁹⁷. Ainsi, durant la période en cours, le pourcentage de communications aboutissant à un dossier factuel sera d'au moins 12,5 %. Avec trois communications encore en cours, cette proportion pourrait augmenter.

Figure 6 – Proportion de communications closes ayant mené à la publication d'un dossier factuel (par année de soumission)



¹⁹⁴ Voir SEM-18-002 (*Metrobús Reforma*), communication en vertu de l'ANACDE (2 février 2018), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/metrobus-reforma/>; voir également SEM-18-003 (*Fracturation hydraulique dans l'État de Nuevo León*), communication en vertu de l'ANACDE (3 octobre 2018), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/fracturation-hydraulique-dans-letat-de-nuevo-leon/>.

¹⁹⁵ SEM-19-002 (*Projet City Park*), communication en vertu de l'ANACDE (16 avril 2019), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/projet-city-park/>.

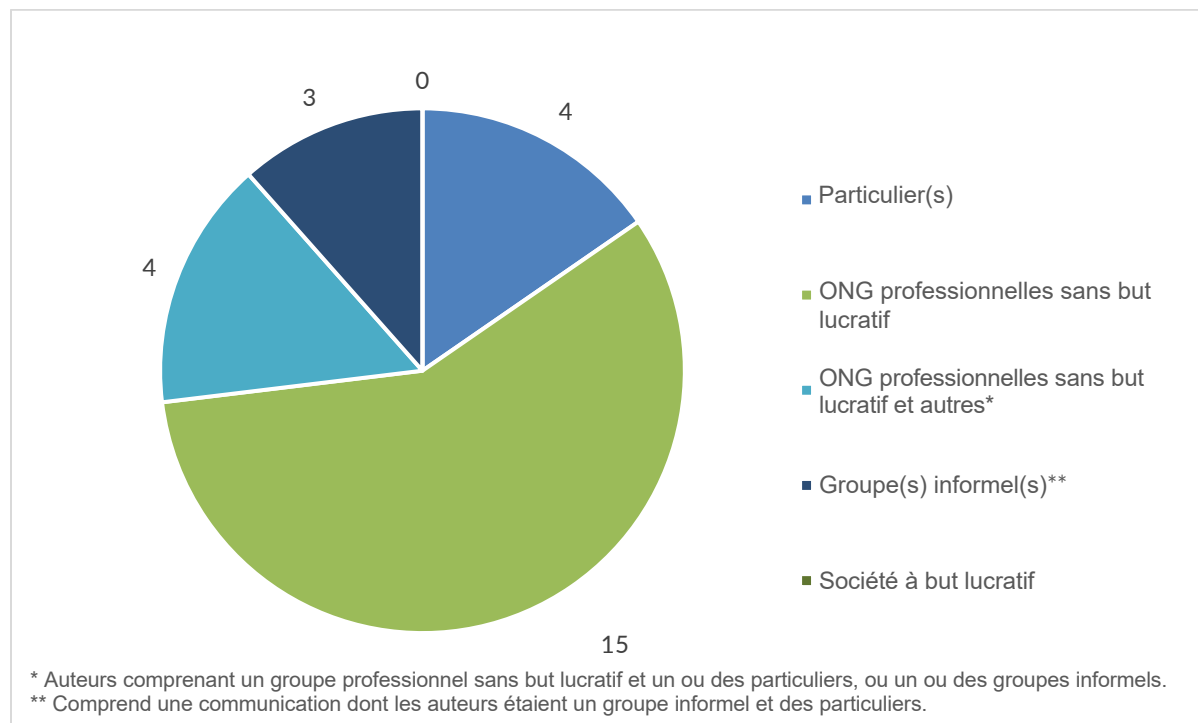
¹⁹⁶ Voir *Tortue caouanne*.

¹⁹⁷ Voir SEM-21-002 (*Marsouin du golfe de Californie*), communication en vertu de l'ANACDE (11 août 2021), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/marsouin-de-californie/>; voir également SEM-21-003 (*Baleine noire de l'Atlantique Nord*), communication en vertu de l'ACEUM (4 octobre 2021), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/baleine-noire-de-latlantique-nord/>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

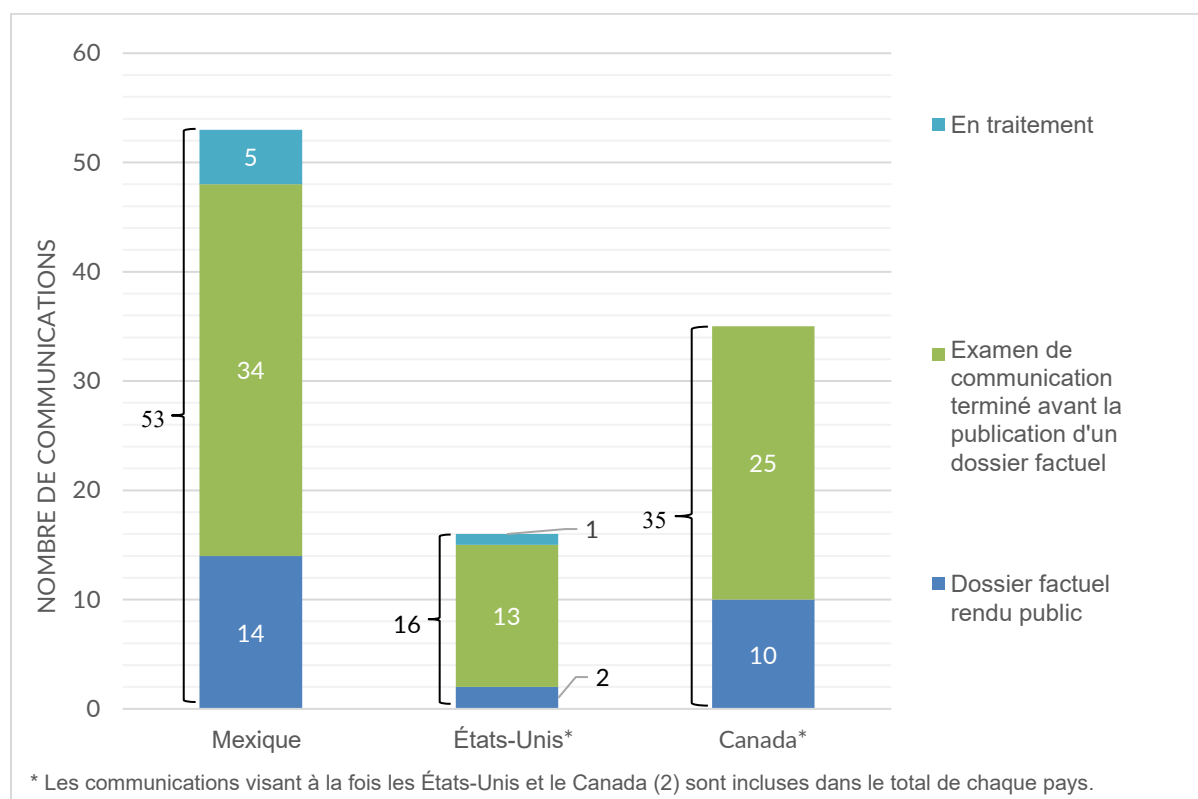
Au cours de l'histoire du processus SEM, ce sont les ONG professionnelles à but non lucratif qui ont connu le plus grand succès en ce qui a trait aux communications aboutissant à un dossier factuel (voir la figure 7). Elles ont déposé 73 % de toutes les communications qui sont passées à l'étape du dossier factuel. En revanche, elles ne sont responsables que de 62 % de l'ensemble des communications. Les particuliers, quant à eux, sont responsables de 21 % de l'ensemble des communications, mais leurs communications ont donné lieu à seulement 15 % des dossiers factuels.

Figure 7 - Nombre total de dossiers factuels par type d'auteur



Les différences entre les pays en ce qui concerne la constitution de dossiers factuels sont moins marquées. En tout, 14 dossiers factuels ont porté sur le Mexique, 2 sur les États-Unis, et 10 sur le Canada (voir la figure 8). Les deux dossiers en cours de constitution portent sur le Mexique. Toutefois, les chiffres à eux seuls ne suffisent pas pour rendre compte de la situation. En général, les États-Unis ont fait l'objet de beaucoup moins de communications que le Mexique ou le Canada. Lorsque la comparaison se fait sur la base d'un pourcentage, la marge de différence est beaucoup plus mince. Ce sont 29 % de toutes les communications concernant le Mexique et 29 % de celles concernant le Canada qui ont abouti à des dossiers factuels. Pour les États-Unis, le pourcentage est un peu plus bas à 20 %, mais pas de façon spectaculaire.

Figure 8 – Communications par pays aboutissant à un dossier factuel



3.3 Autres dispositions

Il est possible de mettre fin aux communications à différentes étapes du processus, avant qu'elles n'atteignent l'étape du dossier factuel (voir la figure 9).

Le premier point d'arrêt potentiel est la détermination d'admissibilité en vertu des paragraphes 14(1) ou 14(2) de l'ANACDE, ou des paragraphes 24.27(2) ou 24.27(3) de l'ACEUM. Le Secrétariat effectue ces examens d'admissibilité pour vérifier la conformité de la communication aux exigences juridiques et techniques du processus SEM. Par exemple, une communication ne montrant pas que la question a été communiquée aux autorités compétentes de la Partie concernée serait rejetée en vertu du paragraphe 14(1) de l'ANACDE et du paragraphe 24.27(2) de l'ACEUM. Une communication n'alléguant pas de préjudice serait rejetée en vertu du paragraphe 14(2) de l'ANACDE et du paragraphe 24.27(3) de l'ACEUM. Le Secrétariat prend ces décisions et les annonce simultanément.

En règle générale, le Secrétariat met fin à environ 25 % des communications à ce stade, quoique l'on ait constaté une forte augmentation de ce taux pour les communications déposées entre 2007 et 2012. Au cours de cette période, on a mis fin à 45 % des communications à cette première étape (voir la figure 10).

Figure 9 – Points d'arrêt pour les communications en fonction de la date de soumission

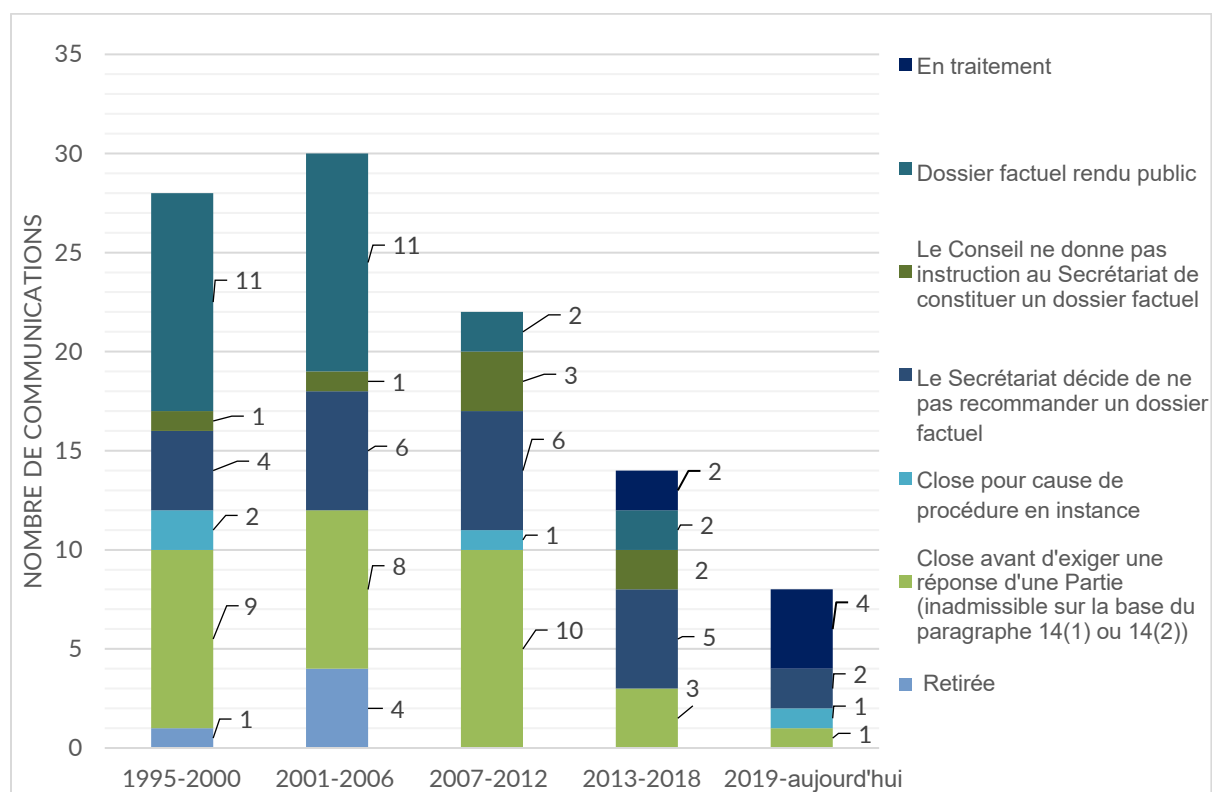
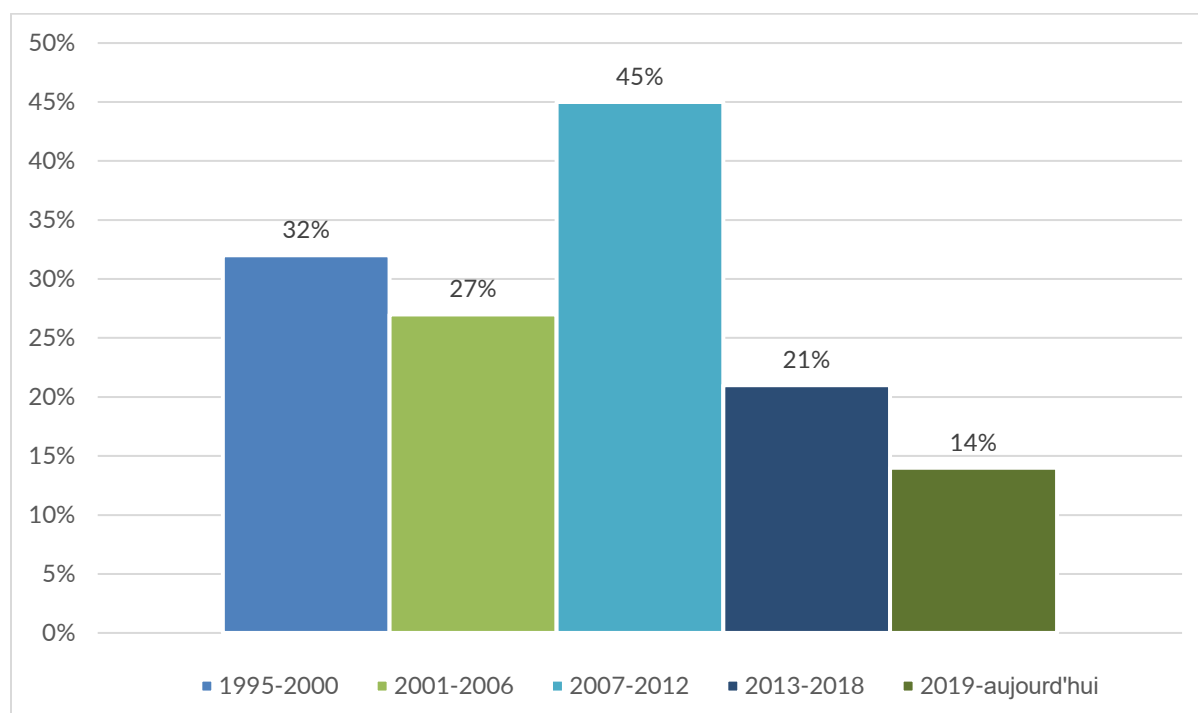


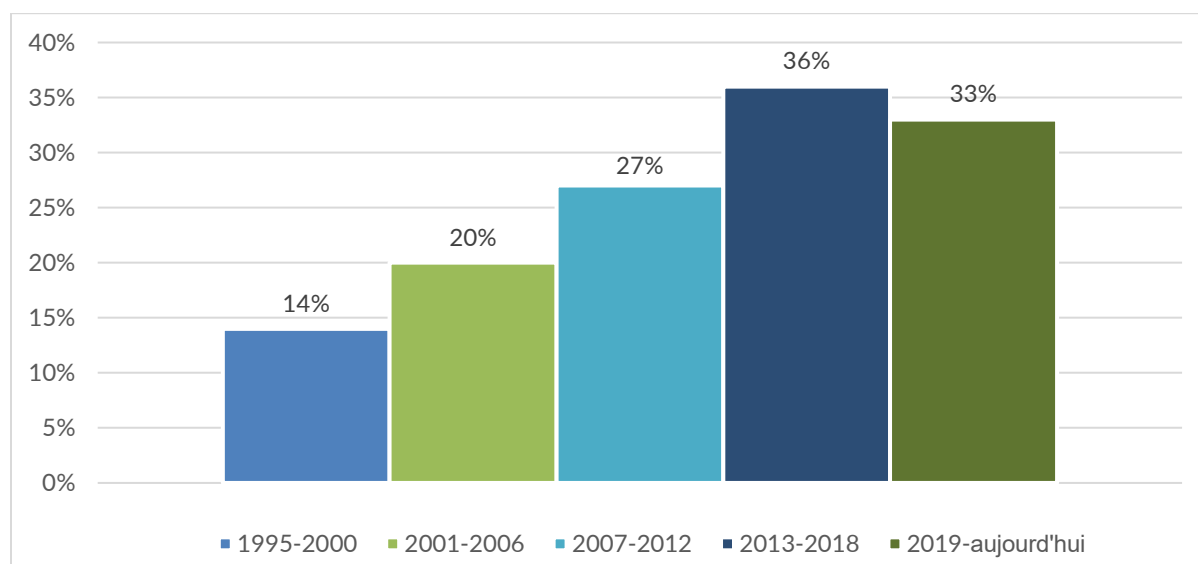
Figure 10 – Proportion de communications closes (et de communications actives atteignant au moins cette étape) avant la réponse de la Partie requérante



Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

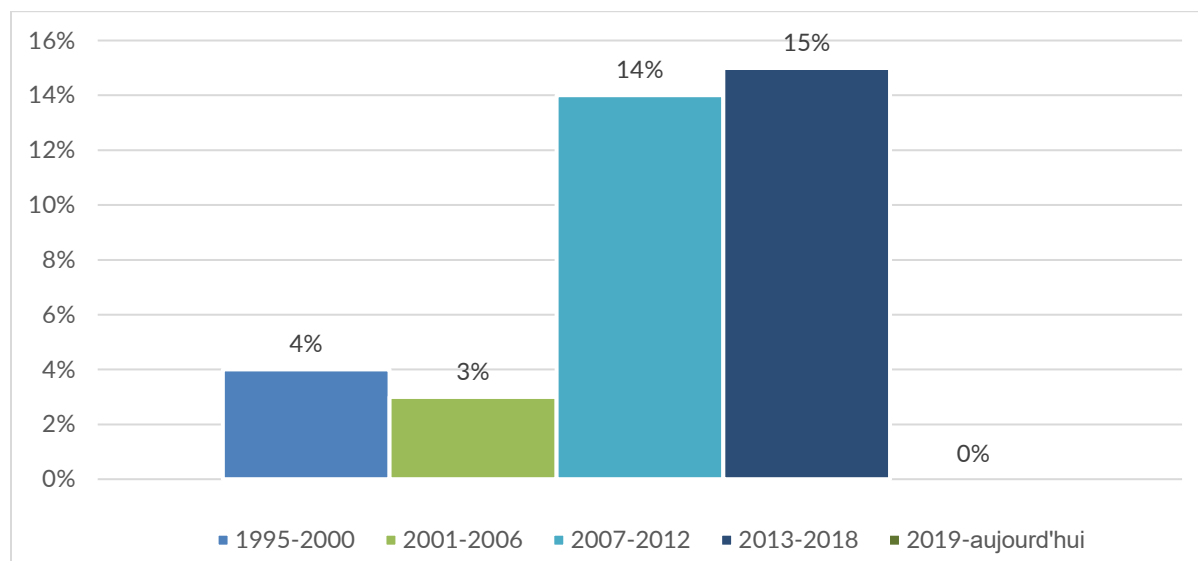
Une fois que la Partie a répondu et fourni au Secrétariat les renseignements pertinents, ce dernier détermine s'il y a lieu de recommander que l'affaire fasse l'objet d'un dossier factuel. Au fil du temps, moins de communications ont franchi cette étape du processus (voir la figure 11). Pour les communications déposées au cours des six premières années du processus, seulement 14 % ont pris fin à cette étape. Au cours de la dernière période complète de six ans (2013 à 2018), ce pourcentage a plus que doublé pour atteindre 36 %. Pour la période de 2019 à aujourd'hui, deux communications n'ont pas encore atteint cette étape du processus et pourraient donc déterminer le pourcentage définitif de la figure 11.

Figure 11 – Proportion de communications closes (et de communications actives atteignant au moins cette étape), le Secrétariat ayant décidé de ne pas recommander la constitution d'un dossier factuel



Le Conseil a donné instruction au Secrétariat de ne pas constituer de dossier factuel pour une faible proportion de communications, mettant ainsi fin à celles-ci (voir la figure 12). Moins de 5 % des communications ont pris fin de cette manière au cours des 12 premières années du processus SEM. Toutefois, au cours des 12 années suivantes, environ 15 % des communications qui ont pris fin ainsi.

Figure 12 – Proportion de communications closes (et de communications en instance atteignant au moins cette étape), le Conseil ayant donné instruction au Secrétariat de ne pas constituer de dossier factuel



Au cours de son histoire, le Conseil a voté à sept reprises contre la constitution d'un dossier factuel (voir le tableau 2). De 1995 à 2000, le Conseil n'a voté qu'une seule fois contre la constitution d'un dossier factuel par rapport aux 12 communications pour lesquelles le Secrétariat avait recommandé cette action, et qu'une seule fois aussi par rapport aux 15 communications pour lesquelles une recommandation a été émise, de 2001 à 2006. Le taux de succès des recommandations du Secrétariat a été plus faible encore au cours des périodes suivantes. Le Conseil a indiqué au Secrétariat de ne pas constituer de dossier factuel pour trois des cinq recommandations faites par le Secrétariat pour les communications déposées de 2007 à 2012, et de ne pas constituer de dossier factuel pour deux des cinq recommandations du Secrétariat pour les communications déposées de 2013 à 2018, une sixième recommandation étant toujours en instance.

Pour la période de 2019 à 2021, le Conseil a donné instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel pour une des deux communications qui lui ont été présentées, l'autre étant toujours en attente d'un vote du Conseil.

Tableau 2 – Votes du Conseil sur les recommandations du Secrétariat

| Période | Nombre de recommandations du Secrétariat pour des dossiers factuels | Le Conseil a voté pour la constitution d'un dossier factuel | Le Conseil a voté contre la constitution d'un dossier factuel | Le vote du Conseil est en attente |
|----------------|---|---|---|-----------------------------------|
| 1995 à 2000 | 12 | 11 | 1 | 0 |
| 2001 à 2006 | 15 | 14 | 1 | 0 |
| 2007 à 2012 | 5 | 2 | 3 | 0 |
| 2013 à 2018 | 6 | 3 | 2 | 1 |
| 2019 à ce jour | 2 | 1 | 0 | 1 |

Remarque : En vertu de l'ANACDE, le Conseil votait sur la question de savoir s'il fallait donner instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel. Depuis, conformément à l'ACEUM, les membres du Conseil donnent instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel, s'il y a lieu.

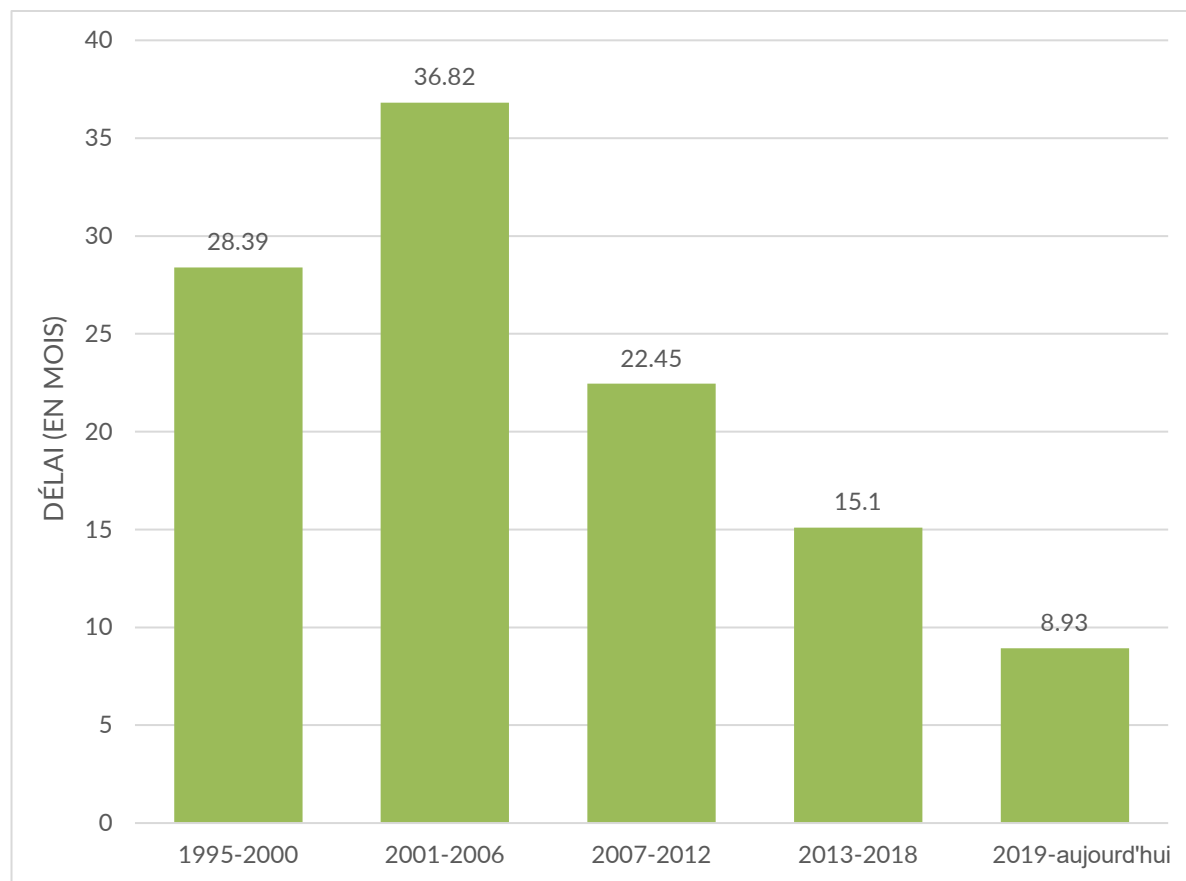
Le seul autre moyen de mettre fin à une communication est de la retirer, ce qui s'est produit à cinq reprises dans l'histoire de la CCE, chaque fois pour des communications déposées avant 2007. Une communication, SEM-06-005 (*Espèces en péril*), a été retirée par son auteur en 2011 après que le Conseil eut voté pour donner instruction au Secrétariat de préparer un dossier factuel, mais avec un champ d'application beaucoup plus restreint que ce que le Secrétariat avait proposé dans sa recommandation¹⁹⁸.

3.4 Délais et conformité

La durée du processus SEM constitue un autre point d'intérêt. Les lignes directrices de 2012 ont abordé cette question en particulier, car elle était devenue récurrente. La figure 13 montre le temps moyen que la CCE a mis pour conclure les communications. Pour les communications déposées de 2007 à 2012, l'ensemble du processus était plus court de 14 mois en moyenne comparativement aux communications déposées de 2001 à 2006. Cela reflète à la fois la constitution d'un nombre inférieur de dossiers factuels (seulement deux pour cette période) et l'effet probable des lignes directrices sur les communications déposées plus tard. Les périodes plus récentes affichent des délais de traitement moyens plus courts. Cependant, la période de 2013 à 2018 et celle de 2019 à ce jour ont encore plusieurs communications en cours qui augmenteront les délais moyens pour ces périodes.

¹⁹⁸ SEM-06-005 (*Espèces en péril*), communication en vertu de l'ANACDE, *Withdrawal Letter from Devon Page to Evan Lloyd* (17 janvier 2011), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/06-5-not_en.pdf> [ci-après « *Espèces en péril* : lettre de retrait »].

Figure 13 – Délai moyen entre le dépôt et la fin de la communication pour toutes les communications closes



Ce qui intéresse le plus les auteurs, c'est le temps que prend le processus SEM, du dépôt initial d'une communication à la publication d'un dossier factuel. Les 12 premières années du processus ont vu la constitution de 20 des 24 dossiers factuels publiés à ce jour (voir la figure 14). Pour la période de 2000 à 2006, il s'est écoulé en moyenne plus de six ans entre le dépôt de la communication et la publication d'un dossier factuel.

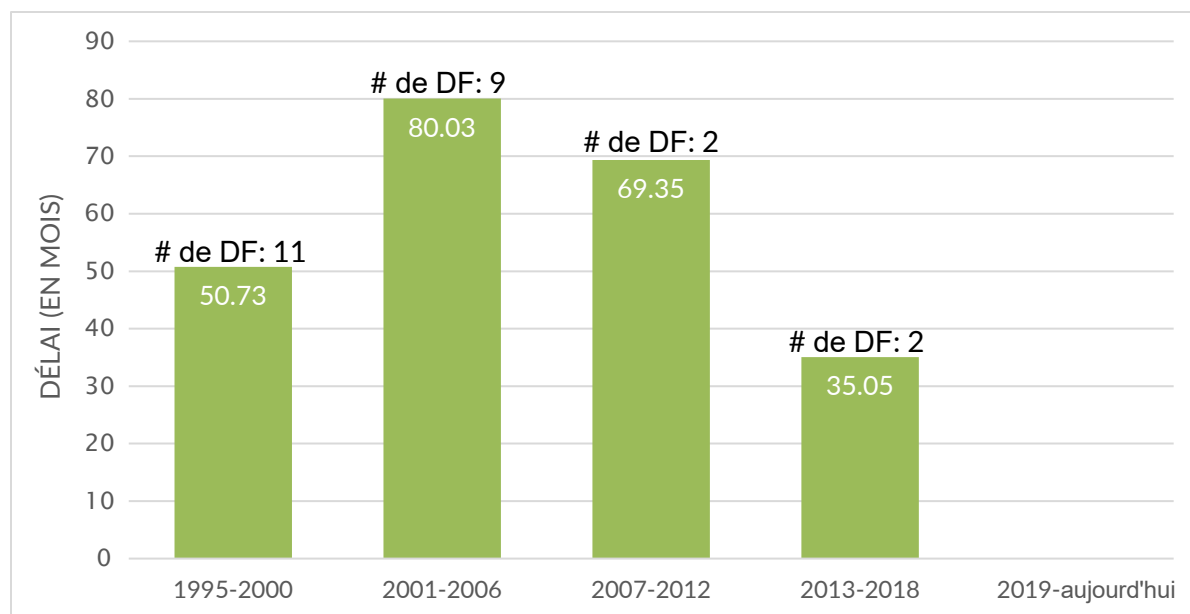
Au cours de la période de 2007 à 2012, deux communications ont mené à des dossiers factuels définitifs, dont l'achèvement a pris en moyenne un peu moins de six ans. Au cours de la période de 2013 à 2018, deux communications ont mené à des dossiers factuels définitifs, dont l'achèvement a pris en moyenne un peu moins de trois ans. Entre-temps, le Secrétariat prépare un autre dossier factuel provisoire, pour la communication SEM-18-002 (*Metrobús Reforma*); si la CCE respecte tous les délais qui lui sont impartis, ce processus aura duré environ quatre ans (49 mois), du début à la fin, ce qui porterait le temps moyen de publication du dossier factuel à environ trois ans et quatre mois (40 mois), pour la période de 2013 à 2018. Une autre communication de cette période, SEM-18-003 (*Fracturation hydraulique dans l'État de Nuevo León*), attend toujours un vote du Conseil sur la recommandation du Secrétariat. Elle est en attente depuis un peu plus de trois ans (38 mois), soit depuis décembre 2021. Or, selon les lignes

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

directrices de 2012, on devrait normalement atteindre l'étape de publication d'un dossier factuel « dans un délai de deux ans et demi après le dépôt¹⁹⁹ ».

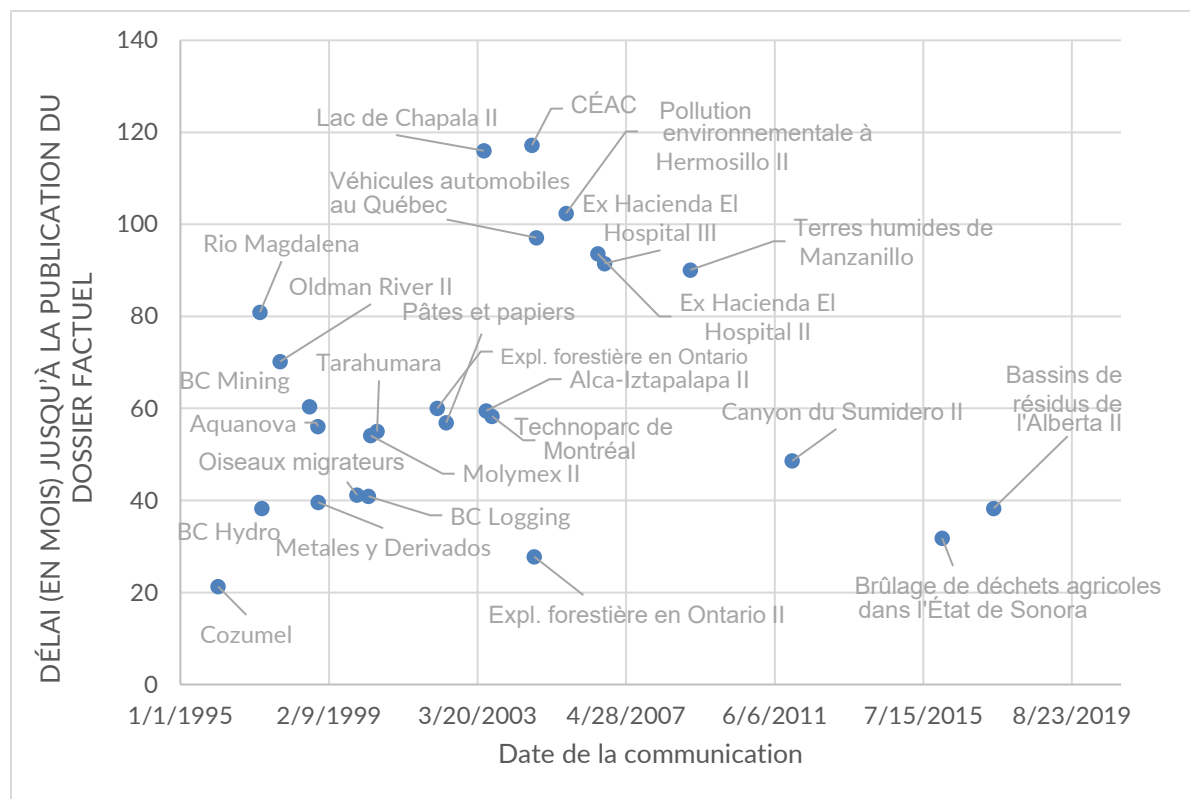
La figure 15 montre le temps réel écoulé entre le dépôt d'une communication et la publication d'un dossier factuel pour toutes les communications conclues. Le tout premier dossier factuel, SEM-96-001 (Cozumel), a nécessité le délai le plus court. La communication SEM-04-005 (Centrales électriques au charbon) [CFPP sur la figure 15] a connu le plus long traitement : soumise en 2004, le dossier factuel n'a été publié qu'en 2014.

Figure 14 – Délai moyen entre le dépôt d'une communication et la publication d'un dossier factuel



¹⁹⁹ Lignes directrices de 2012, introduction.

Figure 15 – Délai (en mois) entre le dépôt d'une communication et la publication d'un dossier factuel



Une analyse plus fine des différentes étapes du processus permet de comprendre comment les délais de traitement des différentes fonctions ont évolué au fil des ans. Deux étapes séquentielles du processus retiennent l'attention à cet égard : la réponse de la Partie après la détermination initiale de l'admissibilité par le Secrétariat, et l'action du Secrétariat qui notifie le Conseil qu'un dossier factuel est justifié ou qui met fin à la communication. Pour les communications déposées de 2007 à 2012, la Partie concernée a mis en moyenne deux mois et demi pour répondre à la demande de réponse du Secrétariat (voir la figure 16). Pour la même période, le Secrétariat a mis en moyenne près de 15 mois pour rendre une décision justifiant ou non la constitution d'un dossier factuel après la réception des réponses (voir la figure 17).

Au cours de la période de 2013 à 2018 et de la période la plus récente (2019 à ce jour), la réception des réponses des Parties a pris plus de temps, soit en moyenne 5,6 mois (170 jours civils)²⁰⁰. Pour sa part, le Secrétariat a raccourci les délais des décisions à savoir si un dossier factuel est justifié ou non à la suite d'une réponse de la Partie, avec une moyenne de trois mois, et a respecté le délai de 60 jours civils pour toutes les communications déposées après juillet 2020.

²⁰⁰ Les lignes directrices de 2012 prévoyaient 30 à 60 jours ouvrables pour cette étape, tandis que l'ACEUM prévoit 60 jours civils. Lignes directrices de 2012, par. 19.2; ACEUM, par. 24.27(4).

Figure 16 – Délai moyen entre la demande d'une réponse de la Partie et la réception de la réponse complète de la Partie

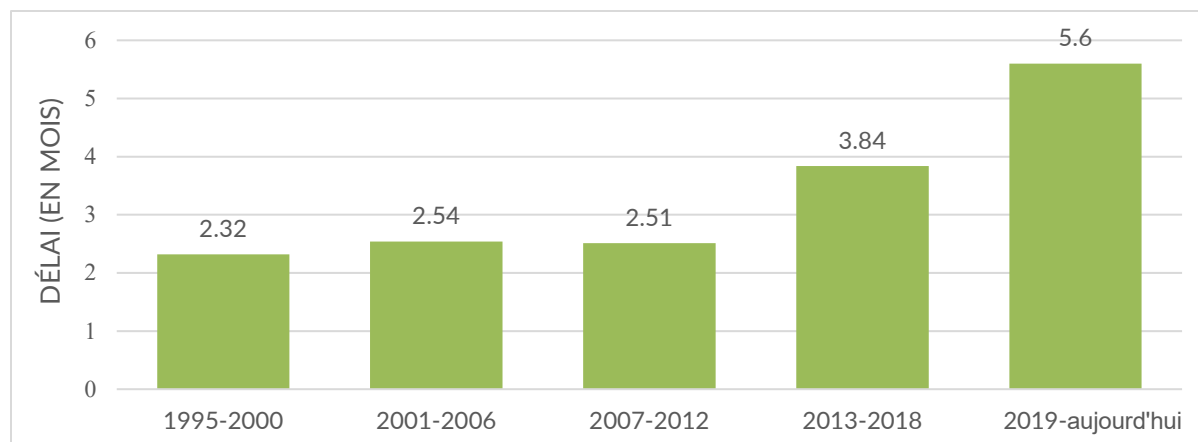
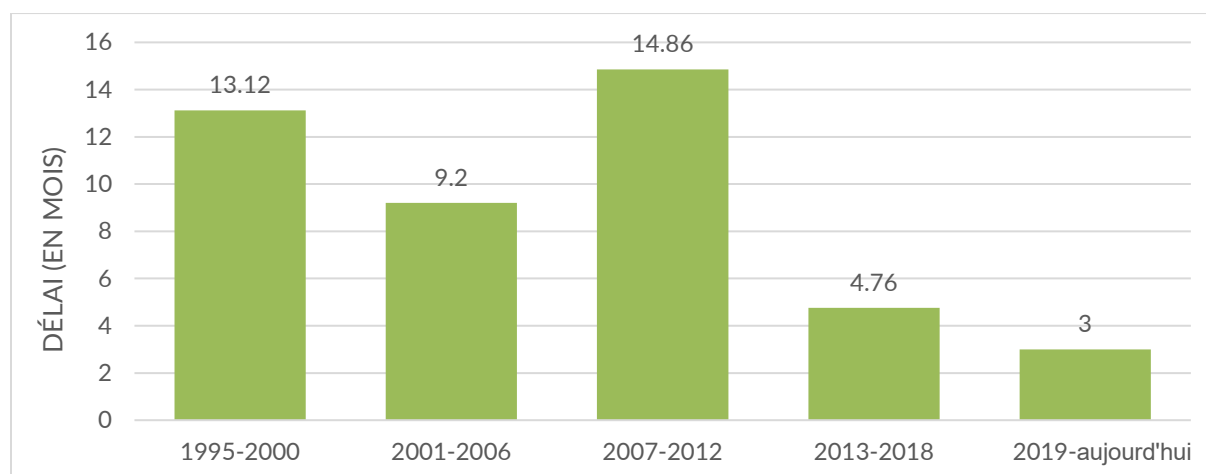


Figure 17 – Délai moyen entre la réception de la réponse de la Partie et la décision du Secrétariat selon laquelle un dossier factuel est justifié ou non



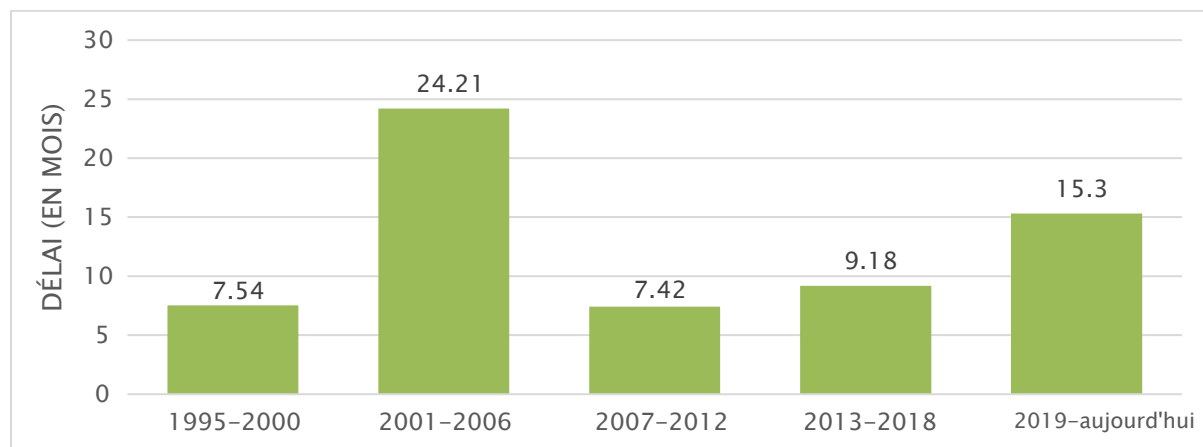
Le délai des votes du Conseil visant à donner instruction au Secrétariat de constituer ou non un dossier factuel a considérablement varié (voir la figure 18). Les lignes directrices de 2012 de l'ANACDE prévoyaient qu'un tel vote devait avoir lieu « dans un délai de 60 jours ouvrables après la réception de la recommandation du Secrétariat », soit un peu moins de trois mois²⁰¹. Pour les communications déposées de 2000 à 2006 (et avant les lignes directrices de 2012), le Conseil a mis en moyenne plus de deux ans pour voter sur la question de savoir s'il fallait donner instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel. Si ce délai s'est considérablement amélioré (à environ 7,5 mois) pour l'action du Conseil relativement aux communications amorcées entre 2007 et 2012 (période pendant laquelle le Conseil a donné instruction au Secrétariat de ne pas constituer de dossier factuel pour 3 des 5 recommandations du Secrétariat), les délais se sont à nouveau allongés, de 2013 à 2018. Une décision du Secrétariat datant de cette période est toujours en instance, concernant la communication SEM-18-003

²⁰¹ Lignes directrices de 2012, par. 19.4.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

(*Fracturation hydraulique dans l'État de Nuevo León*). En date de la fin-2021, une action se faisait attendre depuis 14 mois. Un seul vote a eu lieu pour la période de 2019 à ce jour, soit pour la communication SEM-19-002 (*Projet City Park*), 15 mois après la recommandation du Secrétariat. Une autre recommandation en attente d'une action du Conseil, SEM-20-001 (*Tortue caouanne*), est en instance depuis un peu moins de cinq mois, en date de la fin-2021.

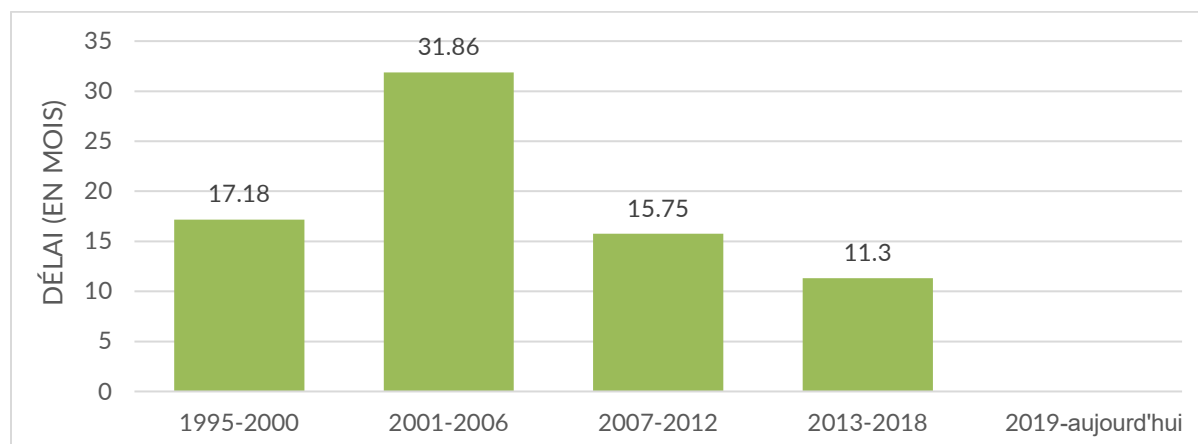
Figure 18 – Délai moyen entre la recommandation du Secrétariat et le vote du Conseil



Remarque : En vertu de l'ANACDE, le Conseil votait sur la question de savoir s'il fallait donner instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel. Depuis, conformément à l'ACEUM, les membres du Conseil donnent instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel, s'il y a lieu.

Une fois le vote du Conseil tenu, le temps nécessaire à la préparation d'un dossier factuel provisoire a diminué progressivement par rapport à la moyenne de 2001 à 2006, qui était de près de 32 mois. Au cours de la plus récente période, le Secrétariat a mis en moyenne 11,3 mois pour préparer un dossier factuel provisoire (voir la figure 19).

Figure 19 – Délai moyen entre le vote du Conseil et le dossier factuel provisoire



Remarque : En vertu de l'ANACDE, le Conseil votait sur la question de savoir s'il fallait donner instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel. Depuis, conformément à l'ACEUM, les membres du Conseil donnent instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel, s'il y a lieu.

Il convient de noter que les communications déposées après 2006 ont donné lieu à moins de dossiers factuels. Par conséquent, si le Secrétariat a amélioré sa capacité à respecter les délais prescrits, une hausse du nombre de communications ou de décisions du Conseil autorisant la constitution de dossiers factuels pourrait mettre à l'épreuve cette efficacité accrue. Le Secrétariat rédige actuellement deux dossiers factuels (un pour la période de 2013 à 2018 et un pour la période de 2019 à ce jour) et attend les décisions du Conseil relativement à deux autres recommandations, l'une déposée en vertu de l'ANACDE, et l'autre en vertu de l'ACEUM.

3.5 Objet des communications

L'ANACDE et l'ACEUM définissent tous deux la législation de l'environnement comme relevant de quatre catégories générales : la pollution; les substances dangereuses et les informations connexes; la protection des espèces et de l'habitat; et les aires naturelles protégées. Une communication doit identifier les lois, règlements ou dispositions légales qui correspondent à une ou à plusieurs de ces catégories. Dans la pratique, les auteurs ont souvent fait valoir comme principal argument l'omission de mettre en application de façon effective un droit procédural. Or, même les communications axées sur ces droits procéduraux (appelés ici « droits en matière d'évaluation des répercussions environnementales [ERE] et de processus ») doivent être liées aux définitions des accords. Par exemple, une communication peut concerner à la fois les droits en matière d'ERE et de processus, ainsi que la pollution. Sur les 19 communications que nous classons principalement comme faisant valoir des droits en matière d'ERE et de processus, quatre concernent la pollution, dix, les espèces et les habitats et cinq, les aires protégées.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Nous avons classé toutes les communications en fonction de ces catégories pour déterminer d'abord comment le processus SEM a été utilisé, et ensuite identifier les intérêts que les auteurs des communications ont tenté de protéger. Les communications ont majoritairement porté sur l'application de la législation relative à la pollution et aux espèces et à l'habitat (voir la figure 20). Ces communications ont également le taux de réussite le plus élevé pour ce qui est de la constitution de dossiers factuels (voir la figure 21).

Figure 20 – Contenu de la communication

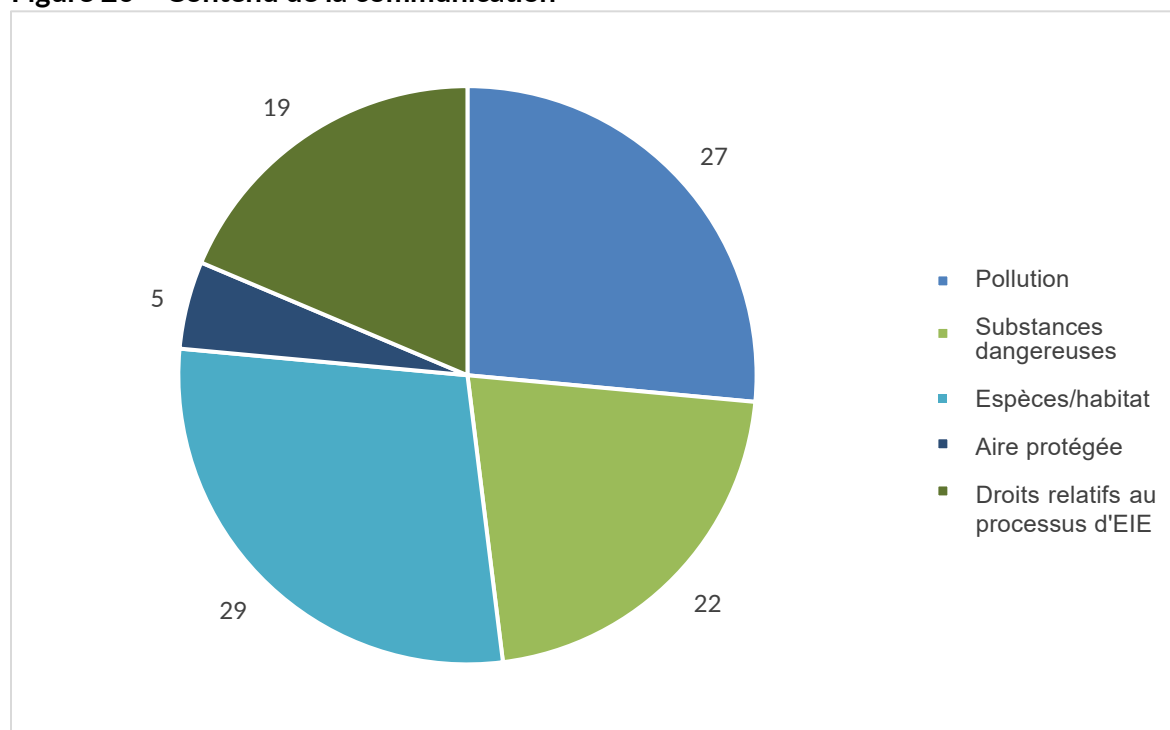
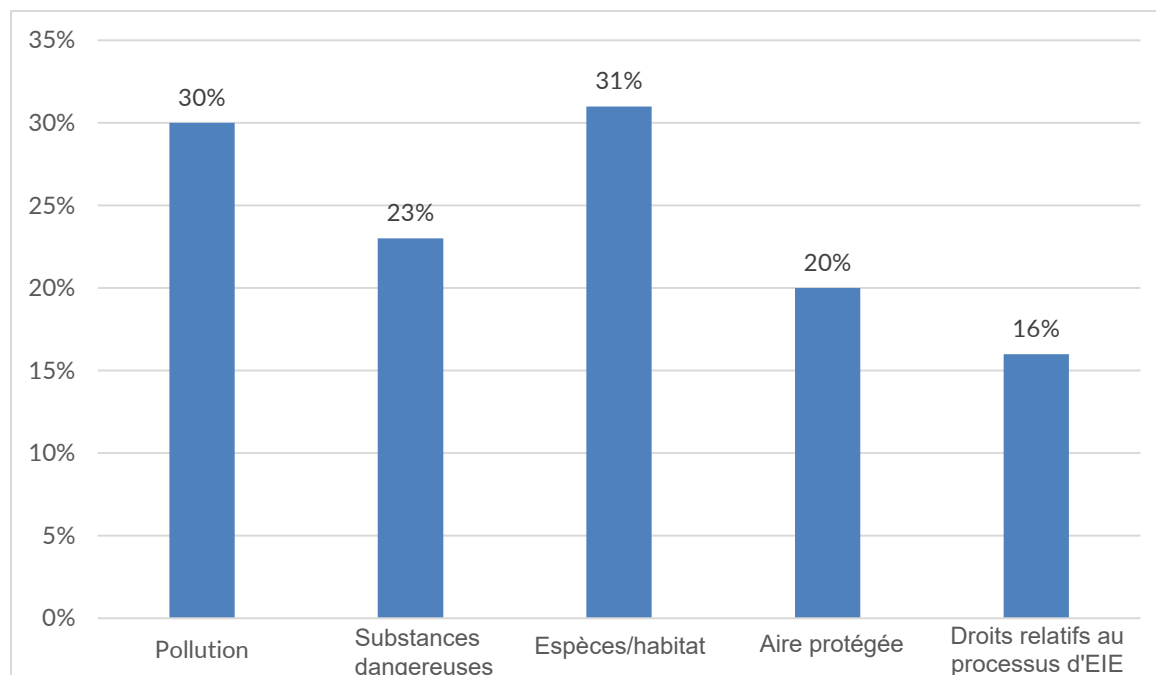


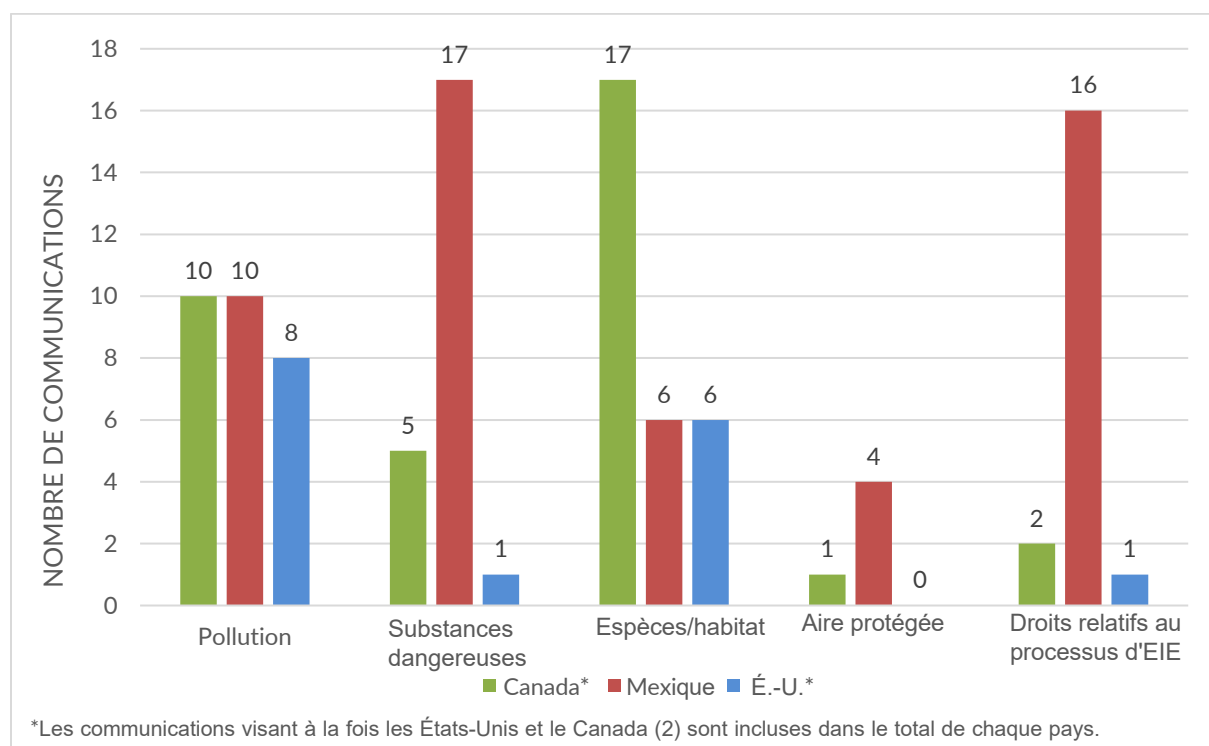
Figure 21 – Proportion des communications de chaque catégorie qui aboutissent à des dossiers factuels



Si le Mexique est le sujet le plus fréquent des communications relatives aux substances dangereuses et aux droits en matière d'ERE et de processus, le Canada est le sujet le plus fréquent des communications relatives à la protection des espèces et des habitats. Les trois Parties sont à peu près à égalité en ce qui concerne le pourcentage de communications visant la pollution (voir la figure 22).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Figure 22 – Communications par catégorie et par pays



Un examen du champ d'application de la communication fait ressortir d'autres différences entre les trois Parties. D'après les données, au Canada comme aux États-Unis, la plupart des communications portent sur des allégations selon lesquelles la Partie n'a pas mis en application de façon effective certains types de lois, ce que nous qualifions de demandes d'application globales. En revanche, la plupart des communications concernant le Mexique portent sur une installation ou un projet précis (voir les figures 23 à 25). Les chiffres des États-Unis et du Canada comprennent les deux communications faites pour les deux Parties. Ces différences de champ d'application et de contenu donnent un aperçu de la façon dont les ONG et les résidents des trois pays perçoivent et utilisent différemment le processus SEM.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Figures 23 et 24 – Champ d'application des communications (Canada et Mexique, respectivement)

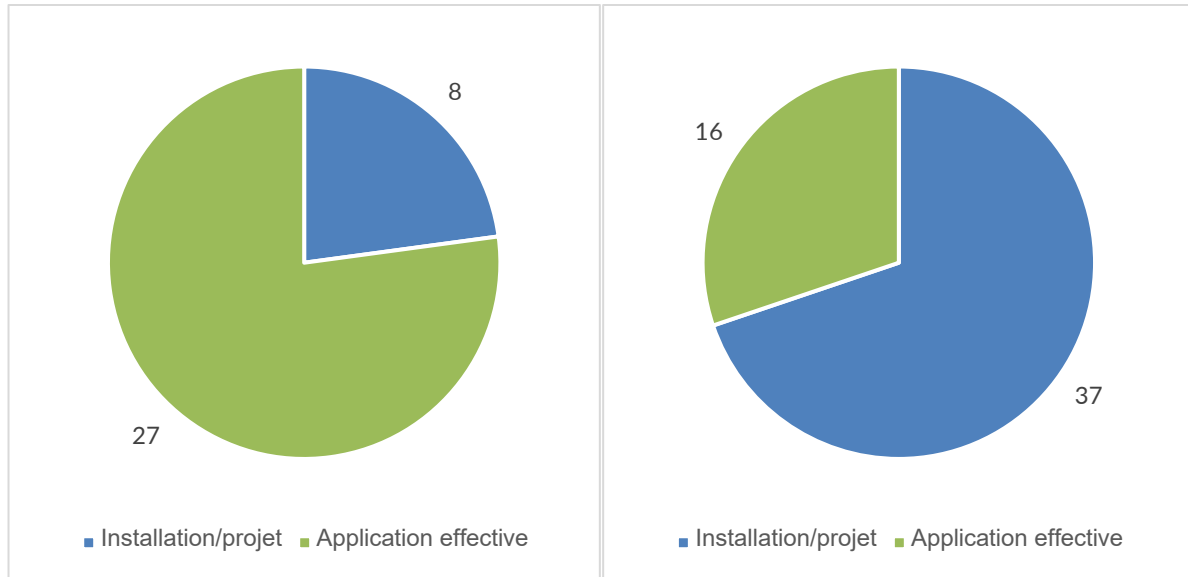
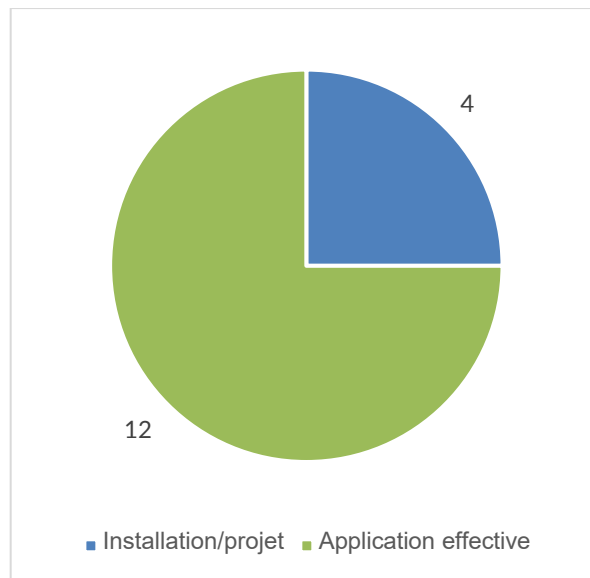


Figure 25 – Champ d'application des communications concernant les États-Unis



4 Analyse du sondage

4.1. Aperçu

La CCE a fourni à l'Environmental Law Institute (ELI) les coordonnées de tous les anciens auteurs non confidentiels pour lesquels elle disposait d'informations actualisées. L'ELI a également tenté de trouver d'autres coordonnées pour d'anciens auteurs dont les informations avaient changé. La CCE a communiqué directement avec les auteurs confidentiels. Au moins une personne-ressource a été identifiée pour 86 des 102 communications totales, et ces personnes-ressources ont reçu un lien leur permettant de répondre à un sondage en ligne dans la langue de leur choix (voir le sondage complet en annexe). Chaque répondant potentiel a été contacté trois fois pour encourager sa participation.

Le sondage lui-même a donné lieu à 13 réponses, mais de nombreux répondants avaient déposé plusieurs communications. Sur les 86 communications pour lesquelles des personnes-ressources ont été identifiées, 24 étaient représentées dans les résultats du sondage, ce qui correspond à un rendement de 28 % et à une représentation de 24 % de l'ensemble des communications. Parmi les personnes ayant répondu au sondage, huit avaient soumis une communication en 2012 ou plus tard (36 % du total des communications pour cette période) et 16, avant 2012 (21 % du total des communications pour cette période)²⁰².

La plupart des réponses au sondage proviennent d'auteurs ayant déposé des communications concernant le Canada (52 %), ce qui contraste avec le nombre total de communications (pour lesquelles le Canada ne représente que 33 %). Seules trois communications concernant les États-Unis ont été représentées, soit environ 12 %, ce qui est assez proche du pourcentage global des communications concernant les États-Unis (13 %). Le Mexique a fait l'objet de 38 % des réponses au sondage, alors qu'il concerne 50 % des communications. Par conséquent, dans l'analyse des résultats du sondage, la perspective canadienne est surreprésentée, et la mexicaine est sous-représentée.

Le sondage surreprésente également les communications qui ont donné lieu à un dossier factuel. Sur l'ensemble des communications mentionnées dans les réponses au sondage, 54 % ont donné lieu à un dossier factuel. Ce sont 42 % d'entre elles qui ont été closes à un moment donné avant la constitution d'un dossier factuel, et deux communications sont encore en cours. En ce qui concerne le processus SEM, seulement 26 % de toutes les communications ont abouti à un dossier factuel. Cette différence dans les taux de réponse est prévisible : les auteurs dont les démarches ont été couronnées de succès sont plus susceptibles de fournir de la rétroaction.

²⁰² Les données peuvent également être considérées ainsi :

- Taille de la population : 102
- Taille de l'échantillon : 24
- Niveau de confiance : 80 %
- Marge d'erreur : 12 %

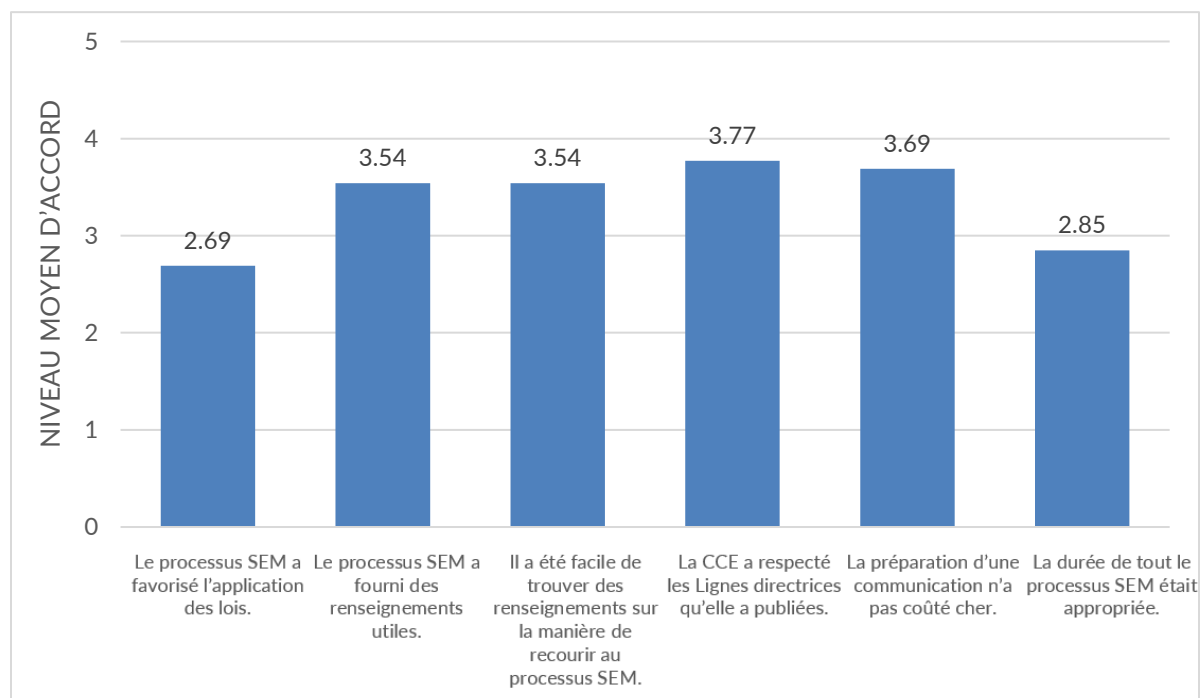
Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Enfin, presque toutes les réponses au sondage provenaient de personnes affiliées à une ONG à but non lucratif; ainsi se sont identifiés 77 % des répondants au sondage. Bien que ces organisations représentent la majorité des auteurs, leur pourcentage est plus près de 60 %. En fait, 100 % des répondants au sondage ayant déposé des communications avant 2012 avaient un lien avec une ONG. Cette tendance s'explique probablement par le fait que les ONG ont une plus grande connaissance organisationnelle et conservent plus de coordonnées continuellement accessibles, contrairement aux particuliers ou aux groupes informels.

4.2 Analyse

Dans le cadre de ce sondage, six questions ont utilisé une échelle de Likert de cinq points et permettent donc leur classement numérique (totalement en désaccord = 1, en désaccord = 2, neutre = 3, d'accord = 4, totalement d'accord = 5). Plus un chiffre est proche de cinq, plus les répondants sont d'accord avec une affirmation (voir la figure 26).

Figure 26 – Moyenne des réponses aux questions utilisant une échelle de Likert



La moyenne des réponses indique qu'en général, les répondants ont manifesté un certain désaccord ou un léger accord avec les affirmations présentées. L'affirmation selon laquelle la CCE s'est conformée à ses lignes directrices est celle avec laquelle les répondants sont le plus totalement en accord (valeur de 3,77). Les répondants au sondage ont également exprimé, en moyenne, un accord modeste avec l'affirmation suivante : « La préparation d'une communication n'a pas coûté cher ». Ailleurs dans le sondage, une question portait sur le temps que les auteurs avaient consacré à la préparation de leurs communications. Trois répondants ont indiqué qu'il leur a fallu six mois, un a estimé qu'il lui a fallu trois à quatre mois, et les autres ont indiqué qu'il leur a fallu au plus deux mois. Deux répondants ont déclaré qu'il leur avait fallu moins d'un mois.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

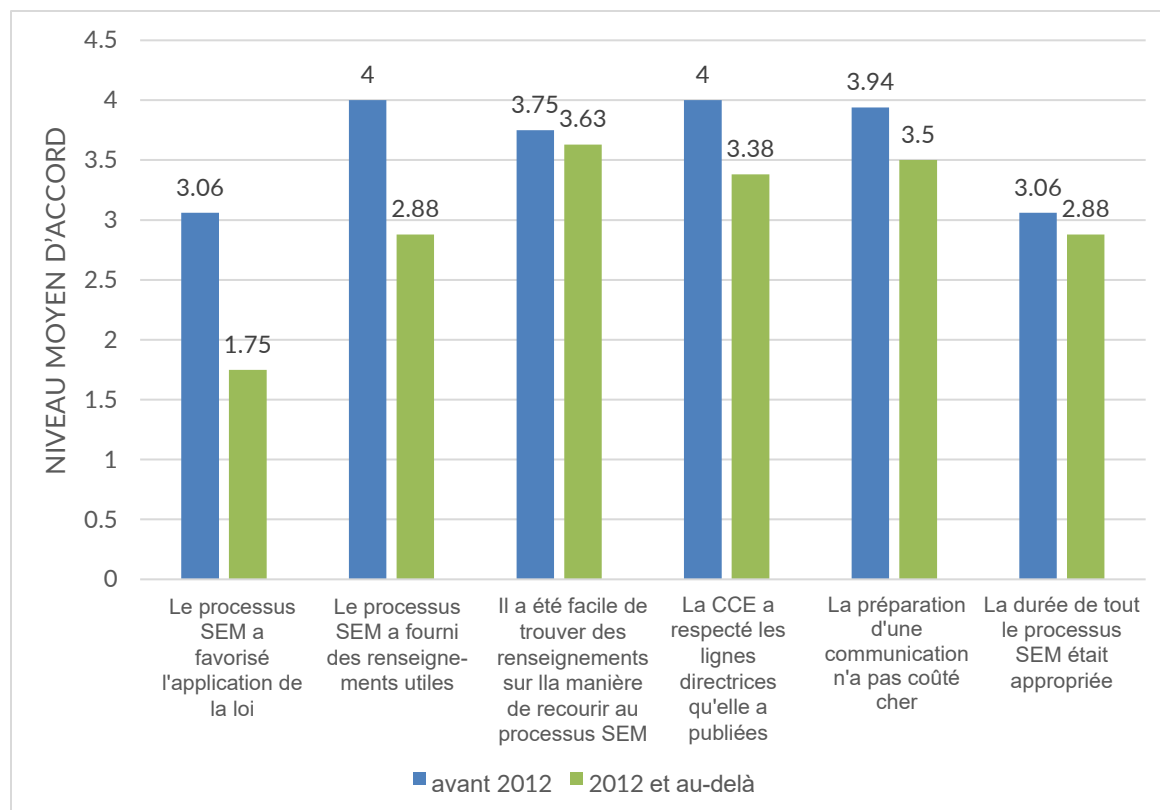
Par contre, les répondants sont le plus souvent en désaccord avec l'idée que le processus SEM favorise l'application de la loi en environnement. En fait, sur les 13 répondants au sondage, un seul a indiqué qu'il était d'accord avec cette affirmation, et un autre a indiqué qu'il était totalement d'accord avec celle-ci. En revanche, six répondants ont déclaré qu'ils étaient en désaccord ou totalement en désaccord (le plus grand nombre pour les questions de l'échelle de Likert).

Les répondants ont également exprimé un léger désaccord avec la proposition selon laquelle la durée du processus était appropriée. Pour cette question, les réponses étaient plus proches du centre, la majorité d'entre elles exprimant une opinion neutre ou négative. Lorsqu'on leur a demandé directement (réponse oui/non) s'ils pensaient que la durée du processus SEM était appropriée, sept des 13 répondants ont répondu par l'affirmative. Parmi les six répondants ayant déclaré que le délai était trop long, deux ont indiqué que le vote du Conseil était le principal facteur, un a souligné la réponse de la Partie, deux ont cité la détermination du Secrétariat (bien que l'un d'eux ait reconnu que dans les communications ultérieures, cela n'avait pas été un problème), et un répondant qui avait déposé deux communications a écrit que « la plupart des délais n'ont pas été respectés tout au long des deux processus de soumission des communications » [*traduction*].

En moyenne, les répondants sont plutôt d'accord (3,54) avec le fait que le processus SEM a produit des renseignements utiles. En fait, trois répondants ont indiqué qu'ils étaient totalement d'accord avec cette affirmation et quatre ont indiqué qu'ils étaient d'accord. Un seul répondant était totalement en désaccord. Les répondants s'accordent également pour dire qu'il est facile de trouver des renseignements sur l'utilisation du processus SEM.

Dans l'ensemble, les répondants qui ont déposé des communications en 2012 ou après sont plus en désaccord avec les énoncés de l'échelle de Likert que ceux qui ont déposé des communications avant 2012 (voir la figure 27). C'est particulièrement vrai pour l'affirmation selon laquelle le processus SEM favorise l'application de la loi en environnement. Les réponses des auteurs ayant soumis une communication avant 2012 sont, en moyenne, assez neutres sur cette question, tandis que celles des auteurs ayant soumis une communication en 2012 ou après tendent vers un fort désaccord.

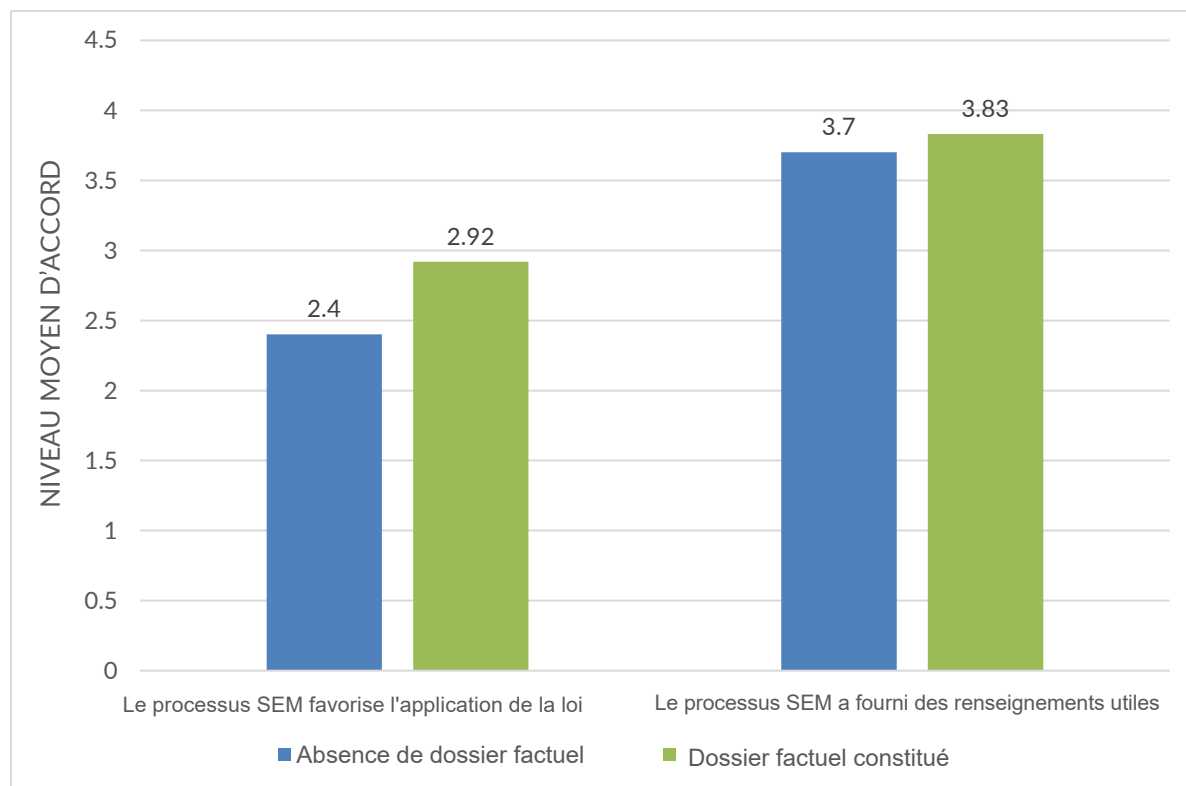
Figure 27 – Accord avec les questions de l'échelle de Likert, selon que l'auteur a soumis sa communication avant ou après 2012



On observe une hausse semblable du désaccord sur la question de savoir si le processus SEM produit des renseignements utiles, bien que les auteurs qui ont soumis une communication après 2012 donnent toujours une réponse moyenne assez neutre sur cette question. Malgré des délais plus courts depuis 2012, les répondants sont davantage en désaccord avec la proposition selon laquelle le processus a pris un temps approprié. Bien que l'ampleur de ce désaccord ne soit pas énorme, il faut noter que les améliorations de fond des délais n'ont pas connu de hausse équivalente de l'approbation. Cela dit, un répondant ayant soumis sa communication en 2012 ou plus tard s'est dit totalement en accord avec l'affirmation selon laquelle le processus a pris un temps approprié, alors qu'il n'y en avait aucun parmi les répondants ayant soumis une communication avant 2012.

Autre caractéristique qui influence les opinions sur ces questions : la communication a-t-elle donné lieu à un dossier factuel? (voir la figure 28). Malgré un niveau d'accord pas très élevé, les auteurs dont les communications ont donné lieu à un dossier factuel sont plus en accord avec l'affirmation selon laquelle le processus favorise l'application de la loi en environnement.

Figure 28 – Accord avec les questions de l'échelle de Likert en fonction de la constitution ou non d'un dossier factuel



De même, si les auteurs dont les communications ont donné lieu à un dossier factuel sont un peu plus en accord avec l'affirmation selon laquelle le processus a produit des renseignements utiles, la différence entre les deux groupes est faible. Peut-être cela donne-t-il du poids à l'idée avancée dans les entretiens selon laquelle une réponse de la Partie peut être utile même sans la publication d'un dossier factuel. Toutefois, une autre question du sondage demandait aux répondants s'ils avaient trouvé utile la réponse de la Partie. Sur les dix personnes ayant reçu une réponse de la Partie, cinq ont déclaré que la réponse était utile, et cinq, qu'elle ne l'était pas.

Malgré le désaccord général avec l'affirmation selon laquelle le processus SEM favorise l'application de la loi, la promotion de l'application de la loi était l'une des raisons les plus fréquemment citées pour expliquer la motivation des répondants à utiliser le processus SEM. Lorsqu'on leur a demandé pourquoi ils avaient choisi d'utiliser le processus SEM, cinq des 13 répondants ont mentionné qu'ils avaient décidé de l'utiliser à cause de la non-application des lois ou parce qu'ils voulaient promouvoir l'application de la législation. Un répondant mexicain a écrit : « nous pensons qu'avec un dossier factuel, nous pourrions promouvoir le respect des lois sur l'environnement d'un point de vue général au Mexique » [traduction]. Six répondants ont mentionné l'indisponibilité ou l'inefficacité d'autres recours, tandis que quatre ont indiqué que le processus SEM contribuerait à mieux faire connaître leurs problèmes. Enfin, un répondant a indiqué qu'il abordait le processus SEM comme un recours parmi plusieurs recours potentiels, et un autre a déclaré que des conversations antérieures avec la CCE l'avaient incité à soumettre une communication.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Seuls cinq des 13 répondants ont déclaré que le processus SEM avait changé leur situation. Parmi ces cinq répondants, quatre ont mentionné des changements touchant la sensibilisation et la visibilité des enjeux. Le cinquième répondant a déclaré que le processus SEM avait changé sa situation en lui permettant de réaliser que ni la CCE ni sa Partie respective ne se conformaient à l'ANACDE.

Le sondage demandait aux répondants quel était, selon eux, le meilleur aspect du processus SEM. Trois répondants ont indiqué qu'ils ne savaient pas, qu'il n'y en avait pas ou que le meilleur aspect était de constater l'inutilité du processus et qu'il ne vaudrait pas la peine d'y recourir de nouveau. Six répondants ont déclaré que l'aspect le plus positif était la mise en relief de l'enjeu, et deux ont indiqué les changements dans l'application de la loi en environnement que le processus a inspirés. Deux répondants ont louangé les renseignements générés par le processus SEM (un par la création d'un dossier factuel), un autre a encensé la nature simple de l'application, et un dernier a déclaré que le personnel de la CCE était « réceptif, serviable et très agréable » [traduction]. Certains des répondants ont énuméré plusieurs meilleurs aspects.

Le sondage demandait aussi aux répondants quel était, selon eux, le pire aspect du processus. Ici aussi, certains répondants ont indiqué plus d'un pire aspect. Un répondant a répondu qu'il ne savait pas, et un autre a écrit : « de se rendre compte que le processus SEM n'était pas du tout sérieux et qu'il s'agissait plutôt d'une méthode de contrôle » [traduction]. Trois répondants se sont plaints du manque de mordant de la procédure, quatre ont déclaré que le pire aspect était la lenteur, deux ont déclaré qu'il aurait dû y avoir plus d'imputabilité envers les auteurs et une plus grande contribution de leur part, et deux ont critiqué le manque de transparence.

Deux répondants ont également indiqué comme pire aspect le fait que leurs communications aient été rejetées. Ils estiment tous deux que ce rejet était injuste en raison des actions des Parties (l'une était un vote du Conseil et l'autre, une décision du Secrétariat basée sur ce que l'auteur de la communication considérait comme une réponse erronée de la Partie.) Un répondant a écrit que le pire aspect de la procédure est le fait que les lignes directrices de 2012 n'ont pas été révisées dans le cadre de l'ACEUM, qualifiant le nouveau processus de déroutant. Enfin, un répondant a qualifié le processus comme étant trop politique, écrivant : « Il est terriblement frustrant de savoir que la pression politique exercée par le gouvernement [de la Partie] [...] a mené à la décision de ne pas recommander la constitution d'un dossier factuel. C'était un processus très imparfait » [traduction].

En fin de compte, 11 des 13 répondants ont déclaré que le processus devait être modifié. Interrogés sur la manière dont ils souhaiteraient que le processus change, cinq répondants ont déclaré qu'ils aimeraient soit que l'auteur participe davantage au processus, soit que les Parties y participent moins. Quatre ont mentionné des délais plus stricts ou plus courts pour améliorer la rapidité du processus, l'un d'entre eux écrivant : « Rationalisez les délais de réponse des Parties; une fois que le dossier factuel est approuvé, il n'est pas nécessaire de procéder à une consultation avant la publication, et il faudrait un suivi pour accompagner le processus d'amélioration de l'environnement » [traduction]. Quatre répondants ont également mentionné une plus grande imputabilité, et trois ont souhaité qu'un mécanisme de recours ou de suivi

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

accompagne le processus. Enfin, un répondant a insisté sur la création de nouvelles lignes directrices dans le cadre de l'ACEUM.

4.3 Comparaison avec le sondage du CCPM

Notre sondage n'est pas le premier du genre. Le CCPM, dont le rôle principal est de conseiller le Conseil sur les questions environnementales par l'engagement du public, a lancé un sondage semblable en 2011. Il a reçu 15 réponses, représentant 24 communications.

Certaines des questions posées dans les deux sondages étaient semblables. Par exemple, le CCPM demandait si le délai de réponse de la CCE semblait approprié. Ce sont 77 % des personnes interrogées qui ont répondu par la négative. Or, 10 ans plus tard, lorsque nous avons demandé si la durée du processus SEM était appropriée, seuls 46 % des répondants ont déclaré que ce n'était pas le cas.

Le CCPM a demandé aux répondants s'il était difficile d'obtenir de l'information sur le processus SEM, et 95 % d'entre eux ont répondu que c'était facile (les choix de réponse étant facile ou difficile). Cette fois-ci, la question comparable a été posée avec une échelle de Likert, donc les réponses ne sont pas tout à fait équivalentes. Néanmoins, seulement 62 % des répondants ont déclaré être d'accord ou totalement d'accord avec le fait qu'il est facile d'obtenir de l'information.

Les réponses aux deux sondages se rejoignent sur certains points. Par exemple, dans le sondage du CCPM, 33 % des répondants ont déclaré avoir constaté un changement dans la situation qu'ils avaient décrite dans leur communication. Dans notre sondage, le pourcentage (38 %) était pratiquement le même. En outre, dans les deux sondages, la plupart des répondants ont ajouté que le processus avait favorisé la sensibilisation ou accru l'information, plutôt que de modifier réellement les politiques.

Dans les deux sondages, les répondants ont indiqué que le processus SEM devait être modifié (92 % des réponses du sondage de 2011 du CCPM et 83 % des réponses du sondage actuel). Un répondant actuel a demandé un meilleur suivi des dossiers factuels de la part de la CCE. Quatre répondants ont cité des problèmes de délais précis, mais l'un d'entre eux était satisfait du « respect actuel des délais » [traduction] par la CCE. La quasi-totalité des répondants ont appelé à une plus grande imputabilité, dont certaines recommandations sur l'engagement des auteurs aux étapes suivant le dépôt initial. Ces résultats sont cohérents avec les commentaires du sondage du CCPM.

5 Conclusions

Cette section examine le rendement du processus SEM selon quatre caractéristiques :

- Le processus a-t-il facilité un engagement significatif du public?
- Le processus a-t-il maintenu la crédibilité institutionnelle?
- Le processus a-t-il généré de l'information qui ne serait pas accessible autrement?
- Le processus a-t-il favorisé l'application effective des lois sur l'environnement?

Les conclusions de cette section sont basées sur l'examen complet des documents relatifs au processus SEM de la CCE, sur l'analyse des données des 102 dossiers du processus SEM déposés de 1994 à décembre 2021, sur les réponses au sondage et sur les entretiens structurés. Conformément aux règles de base des entretiens, le contenu provenant de ceux-ci n'est pas attribué à une personne en particulier, mais peut être attribué au poste de la personne dans le processus SEM (administrateur gouvernemental actuel ou ancien, ancien fonctionnaire de la CCE, personnel universitaire ou auteur). Nous avons également ajouté dans la bibliographie, lorsque cela était utile, la littérature didactique pertinente et des évaluations antérieures du processus SEM.

5.1 Facilitation d'un engagement significatif du public

Constat : Le processus SEM a facilité un engagement significatif du public; il a également présenté certains obstacles à cet engagement.

Le but du processus SEM était de promouvoir et de faciliter l'engagement significatif du public dans la protection de l'environnement nord-américain grâce à un mécanisme qui met en évidence les questions concernant d'éventuelles omissions dans l'application de la législation. Tous les secteurs adoptent la fonction d'engagement du public du processus SEM, y compris ceux – souvent les Parties – qui le considèrent comme un outil d'information, et d'autres, comme de nombreux auteurs, qui le considèrent comme un outil d'imputabilité.

5.1.1 Accessibilité du processus

Constat : En général, on considère le processus comme étant accessible aux particuliers, aux groupes informels ainsi qu'aux ONG²⁰³.

Les données sur les communications au SEM montrent que si les ONG représentent le plus grand nombre de communications, tous les types d'auteurs sont représentés. Les particuliers et les groupes informels représentent la majorité des communications concernant le Mexique. Des communications de tous les types d'auteurs ont abouti à des dossiers factuels, sauf les

²⁰³ L'accessibilité est une caractéristique clé cernée par D. L. Markell (2010), « The Role of Spotlighting Procedures in Promoting Citizen Participation, Transparency, and Accountability », *Wake Forest Lake Review*, vol. 45, p. 425.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

entreprises à but lucratif. Comme on peut s'y attendre, les communications qui ont été soumises ou aidées par des ONG ont été le plus souvent couronnées de succès.

Les répondants au sondage n'ont pas trouvé la préparation d'une communication difficile ou coûteuse, ce qui est cohérent avec le sondage de 2011 du CCPM. Les répondants s'accordent pour dire que le processus est principalement accessible aux auteurs disposant d'une expertise juridique ou ayant la capacité d'accéder ou de s'associer à d'autres personnes disposant d'une telle expertise (telles que les grandes ONG).

Les administrateurs gouvernementaux anciens et actuels s'accordent sur le fait que les auteurs ont besoin de temps et d'expertise pour s'engager dans ce processus juridique. Par contre, ils ne s'entendent pas sur la question de savoir s'il s'agit-là d'un attribut négatif ou positif. Plusieurs ont déclaré que le processus pouvait être accablant pour la personne moyenne, tandis qu'une personne a souligné qu'il était important que les auteurs comprennent les lois pertinentes et fournissent des preuves et des justifications qui répondent clairement aux exigences. Cette personne a déclaré qu'en l'absence de contrôle de la qualité, la communication peut être mal orientée, et le Secrétariat ne peut pas corriger les erreurs fondamentales.

Le plus important problème d'accessibilité a été la capacité des auteurs à satisfaire aux anciens critères de l'ANACDE ou aux nouveaux critères de l'ACEUM pour qu'une communication valide franchisse le seuil justifiant une réponse de la Partie. Les auteurs doivent cerner un manquement présumé dans la mise en application effective d'une loi environnementale, montrer qu'ils ont communiqué la préoccupation à la Partie, fournir des renseignements suffisants pour permettre un examen, et la communication doit promouvoir l'application de la loi, et non simplement harceler l'industrie. Le Secrétariat examine de plus près les communications qui atteignent ces seuils et vérifie si elles allèguent un préjudice pour l'auteur, si elles soulèvent des questions dont l'étude plus approfondie ferait progresser les objectifs de l'accord, si des recours privés ont été exercés et si les communications n'ont pas été tirées exclusivement de renseignements diffusés par les médias²⁰⁴. La littérature didactique de « suivi de l'application de la loi en environnement basé sur les plaintes ». Si on le rendait accessible, ce processus pourrait encourager la participation et l'engagement du public²⁰⁵.

Dans toute l'histoire du processus SEM, le Secrétariat a mis fin à un peu plus de 30 % de toutes les communications à l'étape de l'examen, les autres ayant été poursuivies. Les particuliers et les groupes informels ont soumis la quasi-totalité des communications auxquelles a mis fin le Secrétariat à cette étape du processus.

²⁰⁴ ANACDE, par. 14(1) et (2); ACEUM, par. 24.27(1)-(3).

²⁰⁵ K. Raustiala (2004), « Police Patrols & Fire Alarms in the NAAEC », *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 26, p. 389.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Le Secrétariat a adopté une vision assez large de la façon de satisfaire aux critères. Au chapitre des recours privés, par exemple, le Secrétariat a déterminé qu'il n'était pas nécessaire d'épuiser tous les recours privés possibles comme condition préalable au dépôt d'une communication²⁰⁶. En outre, il n'est pas nécessaire que l'auteur de la communication ait lui-même utilisé les voies de recours offertes si une autre entité l'a fait. On interprète aussi au sens large le préjudice causé à la personne ou à l'organisation, ce qui reflète les objectifs du processus SEM, soit de recevoir des communications susceptibles d'aborder des enjeux d'application des lois environnementales, sans exigence trop stricte en matière de capacités²⁰⁷.

La question de savoir si la communication indique assez clairement une ou des lois environnementales telles que définies dans l'ANACDE ou l'ACEUM est l'une des plus importantes. Ces lois doivent être nommées précisément. Les auteurs ont parfois rencontré des difficultés avec l'exigence relative aux lois environnementales. Leur inclusion est assez large dans l'ANACDE, et la plupart des auteurs n'y ont pas vu une contrainte sévère; elle pourrait être plus étroite dans l'ACEUM, toutefois. Cet accord plus récent limite explicitement les communications aux lois applicables par le gouvernement central d'une Partie²⁰⁸. Le Secrétariat a interprété de manière assez large cette exigence en matière de définition pendant la majeure partie de la période. Notamment la question de savoir si une disposition juridique a pour « objectif principal » de protéger l'environnement ou de prévenir les risques pour la vie ou la santé, même en dépit des objections des Parties concernées²⁰⁹. Dans leurs réponses, les Parties ont souvent contesté ces points de vue du Secrétariat (voir ci-dessous). De plus, il est arrivé que le Conseil rejette la décision du Secrétariat selon laquelle une communication répondait aux critères de base en votant contre la constitution d'un dossier factuel; il invoquant alors le fait que l'affaire en question ne concernait pas l'application d'une loi environnementale²¹⁰. Un administrateur gouvernemental interrogé a indiqué que le Secrétariat a été trop libéral en autorisant des communications en vertu de lois qui ne sont pas des lois environnementales. Une autre personne interrogée laisse supposer que le Secrétariat a restreint son interprétation des lois environnementales de manière à ne traiter que les lois qu'il souhaite aborder. En gros, la plupart

²⁰⁶ P. ex., SEM-98-004 (*BC Mining*), communication en vertu de l'ANACDE (29 juin 1998), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/bc-mining/>; SEM-03-003 (*Lac de Chapala II*), communication en vertu de l'ANACDE (23 mai 2003), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/lac-de-chapala-ii/> [ci-après « *Lac de Chapala II* »]; SEM-04-005 (*Centrales électriques au charbon*), communication en vertu de l'ANACDE (20 septembre 2004), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/centrales-electriques-au-charbon/>.

²⁰⁷ Markell (2010), p. 425.

²⁰⁸ L. Waldron (2021), « Environmental Governance Under the New NAFTA », *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 30, p. 151 (observant que la définition de l'ACEUM peut empêcher le processus SEM de prendre en compte les échecs des États en matière d'application de la loi en environnement).

²⁰⁹ P. ex., SEM-09-001 (*Maïs transgénique à Chihuahua*), communication en vertu de l'ANACDE (28 janvier 2009), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/mais-transgenique-a-chihuahua/>. Bien que le Secrétariat ait estimé que la communication répondait aux critères du paragraphe 14(1) de l'ANACDE, il a mis fin au processus en vertu du paragraphe 15(1) de l'accord.

²¹⁰ SEM-11-003 (*Protection de l'ours blanc*), communication en vertu de l'ANACDE : *Résolution du Conseil n° 14-04* (5 juin 2014), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/11-3-cr-14-04_fr.pdf> (citant que le Conseil a rejeté la recommandation d'un dossier factuel par le Secrétariat) [ci-après « *Protection de l'ours blanc* : résolution du Conseil n° 14-04 »].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

des personnes interrogées ont soutenu l'approche générale d'interprétation discrétionnaire du Secrétariat.

Dans la littérature didactique, il est expliqué que le Conseil limite l'étendue de l'autorité du Secrétariat en ce qui a trait aux questions d'interprétation²¹¹. Toutefois, le Secrétariat a privilégié une interprétation élargie des lois environnementales, tout en s'en remettant aux interprétations juridiques des Parties concernant leur propre législation nationale. Dans la pratique, le Secrétariat a même utilisé les dispositions qui ne sont pas des lois environnementales pour éclairer l'interprétation des lois qui relèvent proprement du processus SEM²¹².

Autre facteur important qui a des répercussions sur l'accessibilité : la nécessité pour les auteurs des communications de démontrer qu'il y a omission continue de l'application, qu'une Partie « omet d'appliquer de manière effective ses lois environnementales²¹³ ». La capacité de fournir des renseignements détaillés et opportuns peut constituer un obstacle majeur pour n'importe quel auteur. Les personnes interrogées soulignent toute la complexité de collecter des renseignements en temps opportun (nécessitant souvent le recours aux lois nationales sur l'accès à l'information, ce qui prend du temps), de vérifier les voies de recours qui ont été utilisées et les procédures en instance, de notifier les autorités compétentes de la Partie (et d'obtenir une réponse, si possible), puis de compiler les renseignements et les soumettre avec pièces. Il s'agit d'une entreprise considérable, même pour une ONG. De plus, ces renseignements peuvent être périmés au moment de la réponse de la Partie. En résumé, sans qu'il s'agisse à proprement parler d'un obstacle à l'accessibilité, la communication initiale peut représenter une entreprise considérable, même si elle n'est pas formellement difficile. Quoique d'insister sur des renseignements opportuns puisse inciter à la diligence de la part du public, on risque ainsi de transférer une grande partie de la production d'informations prévue, de la CCE à l'auteur potentiel de la communication²¹⁴.

²¹¹ P. Solano (2015), « Choosing the Right Whistle: The Development of the Concept of Environmental Law under the Citizen Submissions Process », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 75.

²¹² *Id.*

²¹³ ANACDE, par. 14(1); ACEUM, par. 24.27(1).

²¹⁴ D. L. Markell (2007), « Citizen-Friendly Approaches to Environmental Governance », *Environmental Law Reporter*, vol. 37, n° 10360 (souligne que les exigences croissantes en matière de spécificité ont alourdi les fardeaux des auteurs); voir également Welts, L. (2015), « Form over Substance: Procedural Hurdles to the NAAEC Citizen Submission Process », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 123, 136-8 [avance que le Secrétariat a été trop restrictif en exigeant la démonstration d'un manquement continu à l'application des lois environnementales, exigeant en fait des auteurs qu'ils allèguent un manquement large et persistant tout en le soutenant par des preuves étroites et succinctes].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

5.1.2 Processus légaliste

Constat : Le processus SEM est devenu inutilement oppositionnel, en particulier aux premières phases.

Presque tous ceux avec qui nous avons mené des entretiens ont indiqué que le processus SEM est, ou était vite devenu « trop légaliste » et « contradictoire ». Si l'on accorde généralement au Secrétariat de bonnes notes pour sa réactivité et la fourniture d'informations aux auteurs potentiels, dans bien des cas le processus de communication est devenu un exercice de plaidoirie juridique. Les Parties concernées invoquent habituellement plusieurs dispositions de l'accord dans leurs réponses au titre du paragraphe 14(3) de l'ANACDE; elles avancent ainsi des motifs techniques, de fond et de procédure en demandant au Secrétariat de mettre fin aux communications, même si elles ont franchi les premiers seuils d'admissibilité.

Nous avons examiné les réponses des Parties qui sont accessibles dans le registre SEM et avons conclu que pendant la majorité de la période SEM – notamment de 2000 à 2015 –, les Parties, dans leurs réponses au titre du paragraphe 14(3) de l'ANACDE, ont vu le processus comme étant oppositionnel. Des études antérieures, tout comme la littérature didactique et nos entretiens, ont mis en évidence ce caractère contradictoire du processus²¹⁵.

En vertu de l'ancien ANACDE et de l'ACEUM, les réponses des Parties peuvent contenir, outre des informations sur les procédures en instance, « toutes autres informations que la Partie souhaite présenter ». Les Parties ont invoqué, entre autres motifs pour clore une communication, l'insuffisance des preuves de préjudice pour l'auteur de la communication, le fait que le sujet ne touche pas les lois environnementales, le manque de spécificité de la communication, l'inutilisation ou l'épuisement des recours privés, le fait que l'action ou l'inaction soulevée appartient entièrement au passé, l'absence d'obligation de mise en œuvre, et d'autres encore. Le Secrétariat lui-même a noté la fréquence de cette pratique, dans laquelle les réponses de la Partie cherchent à plaider des questions de seuil déjà examinées par le Secrétariat. Par exemple :

[traduction]

Le Secrétariat prend note de la pratique de la Partie consistant à inclure dans sa réponse des arguments procéduraux sur la recevabilité d'une communication qui donneraient lieu à une période d'examen supplémentaire non prévue par l'accord. Le Secrétariat rappelle qu'il n'est pas un tribunal chargé d'administrer la justice, mais que sa fonction est plutôt de faciliter et d'administrer le processus de communication des citoyens de manière impartiale et efficace²¹⁶.

²¹⁵ P. ex., Markell et Knox (2012).

²¹⁶ SEM-09-001 (*Maïs transgénique à Chihuahua*), communication en vertu de l'ANACDE : détermination du Secrétariat en vertu du paragraphe 15(1), par. 40 (20 décembre 2010), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/09-1-det_15_1_public_en.pdf> [ci-après « *Maïs transgénique à Chihuahua* : détermination du Secrétariat en vertu du paragraphe 15(1) »].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

La plus puissante des réponses des Parties est l'invocation d'une procédure judiciaire ou administrative en instance :

La Partie indique au Secrétariat [...] si la question fait l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative en instance, auquel cas le Secrétariat n'ira pas plus avant²¹⁷.

Les personnes interrogées ainsi que d'autres personnes ont expliqué que les dispositions relatives aux procédures administratives ou judiciaires en instance de l'ANACDE et de l'ACEUM visaient à promouvoir l'efficacité, à éviter la duplication des démarches et à garantir que les Parties conservent le contrôle de leurs propres procédures d'application.

Or, en tant qu'outil de plaidoirie, leur utilisation soulève la possibilité d'exclure l'établissement des faits. Dans la pratique, les avis divergent quant à la manière de traiter l'allégation d'une Partie concernant une procédure en instance. Il faut déterminer la conséquence de la réponse de la Partie, en particulier si l'avis de la Partie elle-même met fin à la communication, ou seulement la décision par le Secrétariat qu'il y a une procédure qualifiée en instance²¹⁸. Qui décide?

Des 75 communications qui ont atteint ce stade, seules quatre ont été closes par le Secrétariat pour cause de procédure en instance. De nombreuses autres communications ont reçu une réponse de la Partie affirmant l'existence d'une procédure en instance qui empêcherait la poursuite de la communication. Il s'agit d'une question récurrente. En 2015, le CCPM a observé que certaines Parties avaient demandé l'arrêt de communications alors que le Secrétariat avait déterminé qu'aucune procédure en instance ne porterait sur l'objet même de la communication. Le CCPM a déclaré qu'il estimait que cette expression ne devait pas « donner lieu à l'interprétation unilatérale d'une Partie à l'égard d'un aspect qui ne cadre pas avec la définition ». Il a précisé que cette expression visait « une procédure relativement officielle et transparente pouvant donner lieu à une application contraignante ou à une observation volontaire²¹⁹ ».

²¹⁷ ANACDE, al. 14(3)a); ACEUM, al. 24.27(4)a) [en remplaçant par le terme « Secrétariat de la CCE »].

²¹⁸ M. Rovalo (2015) « Pending Proceedings in the New Guidelines for Submissions on Enforcement Matters: An Improved Regression? », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 97 [avance que le Secrétariat a ce rôle, car un veto des Parties détruirait le processus SEM].

²¹⁹ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Avis au Conseil n° 15-02*, par. 3 (8 mai 2015), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/advice_15-02-f.pdf> [ci-après « avis au Conseil n° 15-02 »].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Au fil des ans, le Secrétariat a examiné l'affirmation d'une procédure en instance et a appliqué un test à plusieurs facteurs :

[traduction]

Le Secrétariat doit évaluer si la procédure a été engagée par la Partie, si elle est opportune conformément aux lois de la Partie, si elle concerne les questions d'application effective soulevées dans la communication et si elle est susceptible de résoudre la question soulevée dans la communication²²⁰.

À partir de ces facteurs, le Secrétariat a parfois refusé de clore une communication au titre du paragraphe 14(3) de l'ANACDE, mais l'a close au titre du paragraphe 15(1) de l'ANACDE, étant donné l'existence d'activités d'application et d'autres activités connexes qui rendaient inutile l'établissement d'un dossier factuel²²¹. Cette approche est conforme à sa vision de l'objectif du processus SEM.

Dans certains cas, le Conseil n'était pas d'accord avec la décision du Secrétariat d'évaluer l'allégation d'une partie concernant une procédure en instance. Dès 2015, le Conseil a refusé, par un vote unanime, d'autoriser un dossier factuel que demandait le Secrétariat en raison de la réponse de la Partie qui affirmait qu'il s'agissait d'une procédure en instance :

[L]e Canada s'est acquitté de l'obligation d'aviser le Secrétariat en temps opportun, qu'impose l'alinéa 14(3)a), à savoir que la question soulevée dans la communication faisait l'objet d'une procédure judiciaire en instance. De ce fait, le Secrétariat aurait dû mettre fin à l'examen de ladite communication conformément à l'Accord et aux Lignes directrices²²².

Les États-Unis, tout en n'étant pas convaincus qu'il s'agissait d'une procédure en instance, ont approuvé le vote, estimant que « le Secrétariat aurait dû faire preuve de prudence en s'abstenant de poursuivre l'examen de la communication²²³ ». L'année précédente, le Canada et le Mexique ont voté contre l'autorisation d'un dossier factuel, citant l'allégation de la Partie concernant une procédure en cours, tandis que les États-Unis ont voté en faveur d'un dossier factuel, déclarant

²²⁰ Voir *Maïs transgénique à Chihuahua* : détermination du Secrétariat en vertu du paragraphe 15(1), par. 65 (cite des décisions antérieures du Secrétariat). Dans sa décision, le Secrétariat a examiné certaines revendications incluses dans la communication qui ne visent pas nécessairement le même objet que la procédure en instance alléguée, mais a néanmoins mis fin à la procédure *Maïs transgénique à Chihuahua* en vertu du paragraphe 15(1) de l'ANACDE.

²²¹ *Id.*

²²² SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 15-01 – Raisons motivant la directive du Conseil, p. 1 (27 janvier 2015), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions-et-decisions-du-conseil/18931_cr-15-01_tailingsponds_raisons.pdf> [ci-après « *Bassins de résidus de l'Alberta* : résolution du Conseil n° 15-01 »].

²²³ *Id.*

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

que les procédures nommées ne portaient pas sur le même sujet et qu'aucune instance « [n'était] prise par la Partie²²⁴ ».

Malgré ces mesures, le Secrétariat conserve sa capacité à examiner ces affirmations d'une Partie, ce qu'il a fait aussi récemment qu'en 2020, dans une décision confirmant l'affirmation des États-Unis selon laquelle une procédure était en instance :

Le Secrétariat a constamment conclu qu'un litige en attente, en application de la loi et en défense, portant sur la même question que celle qui fait l'objet de la communication satisfait à la définition d'une procédure judiciaire ou administrative en instance. Il examine également des facteurs tels que la question de savoir si la Partie a pris la mesure en temps opportun et en conformité avec sa législation intérieure, et si la procédure invoquée par la Partie dans sa réponse peut potentiellement résoudre la question soulevée dans la communication²²⁵.

Une personne interrogée a estimé que l'interprétation de la notion de procédure en instance s'était élargie au fil du temps à la demande du Conseil, et que le Secrétariat avait accepté cet élargissement tout en conservant son droit de regard.

Dans l'intérêt d'un engagement significatif aux yeux du public, le Secrétariat devrait avoir un certain rôle dans l'examen des réponses des Parties qui peuvent mettre fin à une communication. Quelques éléments d'administration indépendante sont néanmoins nécessaires dans un environnement de plaidoirie contradictoire si l'on veut conserver l'intérêt et la confiance du public.

5.1.3 Transparence du processus pour l'auteur

Constat : Le processus SEM est devenu de plus en plus transparent par l'affichage en ligne des documents dans le registre et grâce à l'outil de suivi de conformité du Secrétariat, qui indique le statut des points de décision et les échéances. Néanmoins, certains aspects du processus demeurent quelque peu flous pour l'auteur.

Les auteurs notent que leur participation officielle au processus se termine essentiellement par le dépôt de la communication, ou d'une communication révisée lorsque le Secrétariat indique que certains éléments sont insuffisants pour étayer une communication valide. Les interactions ultérieures se limitent ensuite aux Parties et au Secrétariat.

²²⁴ SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 14-09 – Déclaration des États-Unis d'Amérique expliquant leur position et les motifs de leur vote (9 décembre 2014), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/12-1-us_statement_on_its_vote_fr.pdf> [ci-après « *Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique* : résolution du Conseil n° 14-09 »].

²²⁵ SEM-19-004 (*Chouette rayée*), communication en vertu de l'ANACDE : *Décision en vertu du paragraphe 14(3)*, par. 11 (20 mars 2020), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/19-4-det143_fr.pdf>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Les réponses des Parties fournissent au Secrétariat des informations, des affirmations et des représentations, et proposent des interprétations juridiques qu'évalue l'Unité SEM du Secrétariat, sans que les auteurs puissent répondre. En outre, très souvent les réponses des Parties se sont appuyées sur des renseignements confidentiels. Dans ces cas, même la publication des réponses des Parties dans le registre n'a apporté qu'un minimum d'informations aux auteurs des communications quant aux faits en cause.

Si le processus aboutit à la conclusion du Secrétariat qu'un dossier factuel est justifié, le professeur Hester note que la pratique consistant à permettre à la Partie concernée de rédiger la résolution du Conseil autorisant la constitution d'un dossier factuel est l'occasion pour elle d'ajouter ou d'omettre des questions dans un dossier factuel potentiel, sans possibilité de rétroaction de la part de l'auteur²²⁶. Le Secrétariat n'intervient pas non plus à ce stade. Ainsi, l'auteur, le Secrétariat et le public n'ont aucun regard sur l'élaboration fondamentale d'un dossier factuel, même si le Conseil joint un bref exposé des motifs à son vote final.

Les auteurs interrogés et les anciens fonctionnaires de la CCE notent que l'impossibilité pour l'auteur de répondre, à quelque stade que ce soit du processus, a affaibli la perception de transparence et d'un engagement significatif du public. C'est particulièrement problématique lorsque l'ensemble du processus peut durer jusqu'à six ans. Un ancien fonctionnaire de la CCE a déclaré que les auteurs devraient être entendus à un moment donné durant le processus, pas seulement à l'étape de la communication initiale. Une autre personne interrogée étroitement liée au processus SEM a insisté sur l'importance d'un certain équilibre dans le processus.

Les professeurs Markell et Knox ont soutenu que les auteurs devraient être en mesure de répondre aux affirmations factuelles ou aux représentations juridiques faites dans les réponses des Parties²²⁷. Certains auteurs l'ont fait, même si aucune disposition ne prévoit l'examen de ces informations par le Secrétariat, ni leur inscription au registre. Selon le professeur Markell, le Conseil a fait valoir qu'une réponse de l'auteur « entraînerait un processus de communication public plus contradictoire » [*traduction*], mais a observé que le fait de ne pas autoriser une telle réponse a suscité la méfiance tout en ajoutant au fardeau de la communication initiale de prévoir les réponses possibles²²⁸.

Nos entretiens laissent croire que la perception qu'ont les parties prenantes du processus SEM détermine en partie la question de savoir si les auteurs devraient y jouer un rôle d'information ou d'engagement supplémentaire. Selon certains, il ne s'agit que d'un processus de signalement lancé par l'auteur de la communication, toutes les actions ultérieures étant entièrement prises en charge par la CCE et les Parties²²⁹. D'autres y voient un moyen d'encourager la recherche des

²²⁶ T. Hester (2015), « Designed for Distrust: Revitalizing NAFTA's Environmental Submissions Process », *Georgetown Environmental Law Review*, vol. 28, n° 49, p. 29.

²²⁷ Markell et Knox (2012).

²²⁸ D. L. Markell (2006), « Understanding Citizen Perspectives on Government Decision-Making Processes as a Way to Improve the Administrative State », *Environmental Law*, vol. 36, p. 651-662; voir également Markell (2007), n° 10377.

²²⁹ Voir Markell (2007); voir également Markell (2010) [souligne la fonction du processus SEM en tant que mécanisme de « mise en lumière »].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

faits et l'engagement qui pourrait inclure une certaine responsabilité externe au cours du processus. Dès 2004, la recommandation 10 du rapport du Comité d'examen décennal abordait les moyens possibles d'améliorer cette interaction et de réduire l'aspect « boîte noire » du processus, notamment une éventuelle étape de médiation pour accroître l'engagement avec les auteurs des communications et le sujet qui préoccupe les Parties²³⁰.

5.1.4 Diminution de l'utilisation du processus SEM

Constat : Légère baisse dans l'utilisation du processus SEM par les auteurs admissibles.

Les données montrent une baisse dans l'utilisation du processus SEM avec le temps, et un nombre moindre de communications aboutissant à un dossier factuel, ce qui indique une possible réduction de la valeur perçue de la part d'éventuels auteurs. Les personnes interrogées de même que les répondants au sondage ont exprimé des inquiétudes quant au processus. Les répondants en ayant fait l'expérience depuis 2012 se sont montrés moins confiants dans sa capacité à promouvoir l'application des lois ou à produire des informations utiles sur cette application. Madame Welts semble indiquer que les obstacles sont trop importants, et les résultats trop rarement atteints²³¹. D'autres évoquent un manque de confiance dans l'indépendance du processus par rapport à l'influence des Parties qui le supervisent²³².

Même si le processus suscite de l'intérêt et que les exigences pour déposer une communication ne sont pas élevées, les personnes interrogées indiquent qu'une méconnaissance du processus SEM, ainsi que son manque de résultats, favorise sa non-utilisation. Selon ces personnes interrogées, il n'est connu que de groupes spécialisés, et les communications n'ont abouti qu'à des résultats incertains, ce qui rend le processus moins attrayant comme option pour soulever un problème d'application des lois sur l'environnement. Pendant plus de dix ans, même les communications que le Secrétariat transmettait au Conseil avaient très peu de chances d'aboutir à un dossier factuel. De 2007 à 2018, le Conseil a rejeté cinq des dix recommandations que le Secrétariat lui avait présentées (l'une d'elles étant encore en instance). À de nombreuses reprises, le Conseil a également restreint les questions susceptibles d'être examinées dans un dossier factuel par rapport à celles recommandées par le Secrétariat.

Qui choisit de ne pas s'engager dans le processus? Ecojustice est un exemple frappant : après la limitation de la portée de la recommandation du Secrétariat par le Conseil en décembre 2010, a retiré sa communication et affirmé qu'elle ne voyait pas l'intérêt d'utiliser le processus²³³.

Néanmoins, d'autres ONG ont continué à présenter de multiples communications (p. ex., le *Centro Mexicano de Derecho Ambiental* [CEMDA, Centre mexicain pour le droit environnemental], le *Center for Biological Diversity* [Centre pour la diversité biologique], le *Natural Resources Defense Council* [NRDC, Conseil pour la défense des ressources naturelles] et *Environmental Defence Canada* [Défense environnementale Canada]). Certaines personnes ont exprimé leur

²³⁰ Rapport du Comité d'examen décennal, p. 61-62.

²³¹ Welts (2015), p. 123.

²³² Hester (2015).

²³³ Voir *Espèces en péril* : lettre de retrait.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

déception à l'égard du processus, et se sont particulièrement opposées à sa nature contradictoire.

Bien que des personnes comme des groupes aient utilisé le processus SEM, certains expriment une préférence pour les tribunaux qui peuvent produire un résultat exécutoire et qui permettent un engagement du public plus important (p. ex., les tribunaux internationaux des droits de la personne). Aux États-Unis, la possibilité d'intenter des actions en justice pour la plupart des questions environnementales peut offrir à la fois une procédure contradictoire dans le cadre de laquelle la personne ou l'ONG peut s'engager à collecter des faits de manière continue, et l'avantage d'un résultat définitif²³⁴. Néanmoins, les auteurs continuent de voir la valeur des SEM même dans certains contextes aux États-Unis; pensons à la communication SEM-21-003 (*Baleine noire de l'Atlantique Nord*) qui cherche à provoquer la constitution d'un dossier factuel sur l'échec présumé de la protection de cette espèce très menacée.

Le processus a-t-il engendré un engagement civique? En général, oui, mais avec des limitations claires. Dans leur étude de 2012, les professeurs Markell et Knox ont indiqué que le processus a contribué à l'engagement du public de trois manières : en permettant à des auteurs de différents pays de travailler ensemble (comme le montrent les communications de plusieurs ONG), en améliorant les réseaux nationaux de militants environnementaux (surtout au Mexique) et en insistant davantage sur la transparence et la participation dans les institutions publiques au Mexique²³⁵. Si les personnes que nous avons interrogées sont d'accord avec tout cela, certaines attribuent davantage la transparence accrue au Mexique aux progrès juridiques nationaux plutôt qu'à l'influence du processus SEM.

5.2 Maintien de la crédibilité du processus

Constat : La crédibilité du processus SEM auprès des Parties et du public nord-américain est un aspect essentiel de son utilité. Cette crédibilité repose sur deux facteurs : l'adhésion de la CCE à des procédures bien comprises, et l'acceptation que ces procédures sont équitables pour les utilisateurs potentiels. L'administration du processus SEM a révélé à la fois des difficultés et des changements progressifs au processus en réponse à ces préoccupations.

5.2.1 Indépendance du processus SEM

Constat : Le processus SEM n'est généralement pas perçu comme indépendant des intérêts des Parties qui le supervisent.

La perception du processus SEM comme étant indépendant des Parties elles-mêmes constitue un élément clé de sa crédibilité. Cette situation a posé un dilemme continu à la CCE. Un vote des deux tiers des Parties au Conseil est nécessaire pour constituer un dossier factuel. En outre, les Parties contrôlent le calendrier et le contenu des décisions, définissent la portée des dossiers

²³⁴ D. L. Markell et T. R. Tyler (2008), « Using Empirical Research to Design Government Citizen Participation Processes: A Case Study of Citizens' Roles in Environmental Compliance and Enforcement », *University of Kansas Law Review*, vol. 57, n° 1.

²³⁵ Markell et Knox (2012), p. 528.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

factuels, examinent les dossiers factuels provisoires et soumettent des commentaires avant de voter sur leur publication. Il est donc particulièrement important de mettre en place des garanties procédurales et d'assurer la transparence si l'on veut accroître la confiance dans le processus.

Le Conseil régit la CCE, auparavant dans le cadre de l'ANACDE et désormais dans le cadre de l'ACE²³⁶. Les Parties contrôlent le Conseil et influent directement et indirectement sur les résultats du processus SEM²³⁷. Les répondants non reliés au gouvernement, de même que la littérature didactique, ont souvent critiqué ce biais structurel dans la conception²³⁸. En revanche, de l'avis de certains administrateurs gouvernementaux actuels ou anciens, le processus SEM et ses résultats devraient refléter les points de vue des Parties, puisqu'il est mené par un organisme intergouvernemental (la CCE), et non par une organisation ou un tribunal international doté de pouvoirs indépendants.

Prévu comme organe de la CCE à la fois dans l'ANACDE et dans l'ACE, le CCPM est un élément institutionnel apportant une certaine transparence supplémentaire. Bien qu'il ne détienne aucun pouvoir décisionnel direct, il offre une protection partielle et représente une source de rétroaction consultative pour dénoncer les actions du Conseil susceptibles de miner la crédibilité du processus SEM. Le Conseil l'a reconnu assez tôt, lui qui faisait déjà l'objet de critiques sur le processus SEM. Il a adopté une résolution prévoyant qu'il pourrait à tout moment soumettre au CCPM des questions relatives à la mise en œuvre du processus SEM, et que d'autres personnes pourraient soulever une question directement auprès du Conseil, qui la soumettrait éventuellement au CCPM pour avis²³⁹. Cette résolution a servi de base à l'étude sur les enseignements tirés et à d'autres recommandations du CCPM.

L'importance de l'indépendance du Secrétariat par rapport aux Parties est un thème récurrent du CCPM et d'autres organismes en ce qui concerne la fonction et la crédibilité du processus SEM. Il est question à la fois d'éléments structurels et de processus :

Le Secrétariat doit faire preuve d'indépendance professionnelle et de compétence si l'on veut que le processus de communications soit crédible et efficace. [...] Le Secrétariat doit [...] avoir l'autonomie voulue (et donner une image d'autonomie) pour exercer son jugement professionnel relativement aux communications, à la pertinence des réponses d'une Partie, aux recommandations faites au Conseil et à la constitution d'un dossier factuel²⁴⁰.

À cet égard, la capacité du Secrétariat d'analyser plus en profondeur la réponse d'une Partie pour faire sa propre évaluation des questions, notamment celles décrites ci-dessus (lois environnementales, exercice présumé du pouvoir discrétionnaire d'application des lois,

²³⁶ ANACDE, par. 10(1); ACE, par. 4(1).

²³⁷ Markell (2006), p. 662; Wold, C., L. Ritchie, D. Scott et M. Clark (2004), « The Inadequacy of the Citizen Submission Process of Articles 14 & (and) 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation », *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 26, p. 415.

²³⁸ P. ex., Markell et Knox (2012), p. 528.

²³⁹ Voir la résolution du Conseil n° 00-09.

²⁴⁰ Rapport sur les enseignements tirés, p. 13.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

procédures en instance), s'est révélée particulièrement importante. Il est essentiel pour le processus SEM que le Secrétariat ne relève pas directement des Parties, et qu'il puisse exercer son pouvoir discrétionnaire (en vertu du paragraphe 15(1) de l'ANACDE et du paragraphe 24.28(1) de l'ACEUM) pour justifier la constitution d'un dossier factuel devant le Conseil. Cela comprend la considération centrale de l'établissement des faits décrite dans les lignes directrices de 2012 :

En envisageant s'il devrait recommander la constitution d'un dossier factuel, le Secrétariat examine la question de savoir si des questions de fait pertinentes et nécessaires demeurent en suspens et pourraient être abordées dans un dossier factuel²⁴¹.

Comme on pouvait s'y attendre, les opinions des personnes interrogées étaient très diverses. Les ONG interrogées ont fortement apprécié l'indépendance du Secrétariat dans l'administration du processus SEM, peut-être parce qu'il a mieux accueilli les communications que le Conseil dans ses décisions en matière de dossier factuel. Les anciens fonctionnaires de la CCE sont généralement du même avis. En revanche, les administrateurs gouvernementaux actuels ou anciens ont souligné le rôle du Conseil en tant que superviseur du Secrétariat. Selon une personne interrogée, le Secrétariat n'a en fait aucun pouvoir discrétionnaire, même s'il agit comme si c'était le cas; une autre personne interrogée du groupe des administrateurs gouvernementaux actuels ou anciens a déclaré qu'il était important que le Secrétariat soit réellement indépendant, neutre, transparent et international, car c'est ce qui confère la plus grande crédibilité au processus. Un administrateur gouvernemental a déclaré que « le Secrétariat dispose d'un grand pouvoir discrétionnaire, ce qui n'est pas nécessairement une mauvaise chose... il remplit le rôle pour lequel il a été établi » [traduction]. Un autre a indiqué que le Secrétariat devrait traiter chaque cas comme un cas unique et ne pas citer ses décisions antérieures pour établir des précédents, et que se concentrer uniquement sur les faits réduirait la question de son indépendance ou de sa dépendance. En général, la question de savoir si le Secrétariat exerce un quelconque pouvoir discrétionnaire quant à ses décisions et pour justifier la constitution d'un dossier factuel devant le Conseil est toujours contestée. La crédibilité du processus SEM repose toutefois sur l'exécution indépendante, honnête et transparente de sa fonction dans le cadre des accords.

Le statut même de la CCE parmi les Parties constitue une question distincte, mais connexe. L'ancien ANACDE prévoyait que « le directeur exécutif et les employés du Secrétariat jouiront sur le territoire de chacune des Parties des privilèges et immunités nécessaires à l'exécution de leurs fonctions²⁴² ». Cette disposition n'a pas été reproduite dans l'ACE ou l'ACEUM.

Comme indiqué précédemment, l'ACE prévoit que la CCE « continuera d'exercer ses activités conformément aux modalités en place au moment de l'entrée en vigueur du présent accord »²⁴³. Le Canada a expressément reconnu les privilèges et immunités du Secrétariat et du personnel

²⁴¹ Lignes directrices de 2012, par. 9.7.

²⁴² ANACDE, art. 44.

²⁴³ ACE, par. 2(3).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

officiel de la CCE en vertu de l'ANACDE, et de la CCE en tant qu'organisation internationale, conformément à ses lois nationales; le Canada a réaffirmé ce statut avec l'entrée en vigueur de l'ACE²⁴⁴. Aux États-Unis, la CCE conserve son statut d'organisation internationale conformément au décret 12904 (16 mars 1994)²⁴⁵. Par contre, le Mexique n'a pas réaffirmé le statut international de la CCE avec l'entrée en vigueur de l'ACE. Par conséquent, la modification des accords peut exposer la CCE, son Secrétariat, son personnel et ses experts – y compris les membres du CCPM – à des procédures juridiques nationales ou autres dans le cadre de leurs activités SEM sur le territoire du Mexique. En effet, la CCE a été citée dans un litige au Mexique par une partie privée en tant que tiers intéressé dans le cadre d'une communication active, ce qui pourrait compliquer la constitution d'un dossier factuel par le Secrétariat.

5.2.2 Délais pour les décisions SEM

Constat : Les délais du processus SEM se sont améliorés, en particulier depuis les lignes directrices de 2012, mais le Conseil n'a pas toujours respecté ses engagements en matière de délais pour ses propres actions.

Le temps nécessaire pour mener à bien le processus SEM est un aspect critique de la crédibilité institutionnelle. Cela est particulièrement important compte tenu de l'objet des communications, soit une prétendue défaillance continue dans l'application de lois environnementales particulières, avec des conséquences néfastes persistantes.

Les enjeux temporels comprennent à la fois le temps total prévu pour atteindre la publication d'un dossier factuel et le temps réel qu'il a fallu à la CCE pour mener à bien ce processus. Si les délais prescrits sont trop longs, le processus sera peu crédible en tant qu'instrument permettant de cerner les manquements présumés en matière d'application des lois. En outre, le non-respect courant des délais prescrits, par exemple mettre six ans pour publier un dossier factuel, mine la crédibilité (voir les figures 14 et 15). Les examens antérieurs du processus SEM le confirment, tout comme le sondage du CCPM de 2011 et les résultats de notre sondage actuel.

L'ANACDE lui-même ne prescrit que quelques délais (réponse des Parties, commentaires des Parties sur le dossier factuel provisoire, publication du dossier factuel), et n'en impose aucun au Secrétariat ni au Conseil. Les lignes directrices initiales du processus SEM, telles qu'elles ont été modifiées, prévoyaient certains délais additionnels (communications révisées, information nouvelle ou complémentaire après la décision qu'aucune réponse de la Partie n'était nécessaire, publication de la recommandation du Secrétariat au Conseil), mais aucun visant les décisions du Secrétariat ou les actions du Conseil²⁴⁶. D'après les données, et comme le confirment les

²⁴⁴ Voir l'Accord de siège entre la Commission de coopération environnementale et le gouvernement du Canada (16 décembre 2020) [confirme le statut de la CCE; prévoit également que les experts effectuant des missions pour la Commission bénéficient « des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice indépendant de leurs fonctions pendant la durée de leur mission » [traduction] lorsqu'ils se trouvent au Canada].

²⁴⁵ Voir également la note du *Title 22 U.S.C. 288* (la CCE est considérée comme une organisation internationale publique).

²⁴⁶ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *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* (13 octobre 1995) [ci-après « lignes directrices de 1995 »].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

examens effectués à l'époque, le processus SEM était déjà long, et il s'est encore prolongé au cours de ses 16 premières années d'existence.

En réponse aux conseils du CCPM et aux commentaires du public sur les mesures de modernisation du processus SEM, la CCE a publié en 2012 des lignes directrices révisées qui fixent des délais pour presque toutes les étapes de ce processus (voir la section 2.3 plus haut). Il s'en est suivi une amélioration substantielle des délais de traitement et de prise de décision pour les communications déposées après 2012.

L'ACEUM a conservé une grande partie des délais prévus par les lignes directrices de 2012, mais en a raccourci plusieurs en remplaçant les jours ouvrables par des jours civils²⁴⁷.

L'ACEUM, notamment, a également raccourci la période de préparation d'un dossier factuel provisoire par le Secrétariat, qui est passée de 180 jours ouvrables à 120 jours civils²⁴⁸. Il s'agit d'une réduction d'environ neuf à quatre mois. Si les délais courts sont généralement importants pour la crédibilité (comme le confirment les entretiens et le sondage), le nouveau délai raccourci pour la préparation d'un dossier factuel provisoire pourrait ne pas suffire pour recueillir et analyser les informations afin d'obtenir un résultat crédible et utile. Le processus SEM a pour objectif fondamental de permettre la collecte et la documentation d'informations utiles sur l'objet de la communication. L'étape de préparation du dossier factuel provisoire est la seule qui permette cet établissement des faits indépendant. Celle-ci doit recueillir des renseignements fournis par la Partie concernée, des renseignements supplémentaires recueillis par le Secrétariat et des renseignements que peuvent présenter des entités intéressées.

Le raccourcissement du délai à cette étape pourrait être une réaction excessive à la triste histoire de cette étape. Dans son rapport de 2001 sur les enseignements tirés, le CCPM recommandait que le Secrétariat ne prenne pas plus de 13 mois après l'instruction du Conseil pour préparer un dossier factuel provisoire. Après ce rapport, cette étape s'est encore allongée, le délai de préparation des dossiers factuels provisoires durant la période 2004-2008 atteignant en moyenne plus de 27 mois²⁴⁹. La préparation du dossier factuel provisoire pour la communication SEM-04-005 (*Centrales électriques au charbon*) a duré plus de cinq ans après l'instruction du Conseil, de juin 2008 à octobre 2013, celle de la communication SEM-04-007 (*Véhicules automobiles au Québec*) a duré près de cinq ans, de juin 2006 à mars 2011, et celle de la communication SEM-03-003 (*Lac de Chapala II*) a duré quatre ans, de mai 2008 à mai 2012²⁵⁰. Il était nécessaire pour le Conseil d'adopter le délai de 180 jours ouvrables dans les lignes directrices de 2012; néanmoins, ce délai a été difficile à respecter, même pour les quelques communications soumises à ces lignes directrices. D'après l'outil de suivi de conformité de la CCE, seuls quatre des sept dossiers factuels provisoires réalisés après l'entrée en vigueur des lignes directrices de 2012 ont respecté ce délai²⁵¹. La rapidité avec laquelle la Partie concernée

²⁴⁷ ACEUM, art. 1.5 (précise que « jours désigne des jours civils, y compris les fins de semaine et les jours fériés »).

²⁴⁸ ACEUM, par. 24.28(5).

²⁴⁹ Markell et Knox (2012).

²⁵⁰ Voir le registre.

²⁵¹ Voir l'outil de suivi de conformité.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

fournit les informations demandées par le Secrétariat pour l'aider à préparer le dossier factuel provisoire influe énormément sur cette étape.

Par ailleurs, le Conseil n'a pas été cohérent dans la tenue des votes et la prise de décisions. Les lignes directrices de 2012 fixent l'objectif d'un vote du Conseil « normalement [...] dans un délai de 60 jours ouvrables après la réception de la recommandation du Secrétariat »²⁵². Le vote du Conseil sur la communication SEM-05-003 (*Pollution environnementale à Hermosillo II*), tenu juste avant l'adoption des lignes directrices de 2012, a eu lieu cinq ans après la recommandation du Secrétariat. Le rendement du Conseil s'est amélioré par la suite, mais il n'a pas toujours respecté les délais énoncés dans les lignes directrices de 2012 quant au vote sur l'instruction au Secrétariat pour préparer un dossier factuel dans le délai de 60 jours ouvrables.

Dans le cas des communications les plus récentes à atteindre ce stade, le Conseil a mis deux ans à voter sur la recommandation du Secrétariat pour la communication SEM-18-002 (*Metrobús Reforma*), et 15 mois pour la communication SEM-19-002 (*Projet City Park*). Fin 2021, il n'avait toujours pas voté sur la communication SEM-20-001 (*Tortue caouanne*), en suspens depuis cinq mois, ni sur la communication SEM-18-003 (*Fracturation hydraulique dans l'État de Nuevo León*), en suspens depuis 15 mois. Le Conseil joue un rôle important dans le maintien de la crédibilité du processus SEM, en établissant des délais et en les respectant. Cependant, sa négociation des votes a entraîné de très longs délais depuis l'avis du Secrétariat pour justifier un dossier factuel, et l'instruction du Conseil au Secrétariat d'aller plus avant.

Il convient de noter que la CCE a créé l'outil de suivi de conformité pour rendre des comptes au public, même si les délais eux-mêmes ne sont pas exécutoires.

À la demande du Conseil, la CCE a mis en place un outil de suivi de conformité en ligne dans la foulée du remaniement des lignes directrices en 2011-2012. L'outil prend en compte toutes les étapes du processus SEM. Il indique chaque délai en jours civils ou ouvrables, selon le cas, et pour chaque communication, le nombre de jours écoulés à chacune des étapes. On peut aussi y voir le nombre précis de jours nécessaires pour achever chaque étape, et affiche en rouge chaque étape dont le délai est dépassé²⁵³. En outre, conformément aux instructions du Conseil, quand une étape n'a pas été franchie dans les délais et reste inachevée, un avis indiquant la date prévue d'achèvement est publié dans le registre. Les personnes qui ne connaissent pas bien le processus pourraient avoir de la difficulté à comprendre l'outil de suivi de conformité; bien que complet, on pourrait l'améliorer par l'ajout d'informations interprétatives ou explicatives.

²⁵² Lignes directrices de 2012, par. 19.4.

²⁵³ Voir l'outil de suivi de conformité.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

5.2.3 Divulgence des documents

Constat : La divulgation et la publication rapides des documents, des décisions et du raisonnement dans le registre ont permis d'améliorer la compréhension du processus SEM.

L'établissement très tôt du registre SEM a été un élément clé pour l'intégrité du processus. Le registre comprend les documents de communications, les motifs des décisions, les réponses des Parties, les recommandations du Secrétariat et les décisions du Conseil. Les lignes directrices de 2012 fournissent une liste complète des documents publiés dans le registre et accessibles en ligne²⁵⁴. La transparence des actions inscrites au registre s'est accrue au fil du temps; par exemple, au cours des six premières années du processus SEM, l'avis d'une recommandation du Secrétariat au Conseil selon laquelle un dossier factuel était justifié n'était divulgué que 30 jours après sa transmission au Conseil. Le motif de la recommandation n'était divulgué qu'après le vote du Conseil²⁵⁵. À la suite du rapport du CCPM sur les enseignements tirés, le Conseil a autorisé le Secrétariat à verser sa recommandation et ses motifs au registre dans les cinq jours ouvrables après la transmission au Conseil²⁵⁶. De même, le Conseil s'est engagé à publier dans le registre sa décision et les raisons pour lesquelles il a ou non donné instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel²⁵⁷. Quoique limitées, ces mesures sont importantes pour la crédibilité et l'imputabilité du processus.

5.2.4 Responsabilité du dossier factuel

Constat : Le Conseil a exercé un contrôle très strict sur l'autorisation et le contenu des dossiers factuels, de manière à miner la confiance du public dans le processus SEM.

Pendant une grande partie de l'histoire du processus SEM, le rôle du Secrétariat en tant qu'examineur et évaluateur des communications par rapport au souhait des Parties de superviser et de diriger le processus a soulevé des préoccupations. C'est dans le contexte de recommandations du Secrétariat selon lesquelles un dossier factuel était justifié que cette situation s'est le plus souvent produite.

L'instruction du Conseil de préparer un dossier factuel exige qu'au moins deux des représentants des Parties en donnent instruction, et au moins une des Parties est toujours l'objet de la communication, ce qui donne lieu à des conflits. Des auteurs, des universitaires, des fonctionnaires du Secrétariat et d'anciens administrateurs gouvernementaux ont soulevé la question à savoir si le Conseil devait s'en remettre à la recommandation du Secrétariat, et dans quelle mesure. En périodes de conflit, le Conseil semble avoir retardé des votes, rejeté la

²⁵⁴ Lignes directrices de 2012, par. 15.1.

²⁵⁵ Voir COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Lignes directrices révisées 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*, par. 10.2 (28 juin 1999) [ci-après « lignes directrices de 1999 »].

²⁵⁶ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (29 juin 2001), *Résolution du Conseil n° 01-06*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-01-06-fr.pdf> [ci-après « résolution du Conseil n° 01-06 »]; voir les lignes directrices de 2012, par. 10.2.

²⁵⁷ Voir les lignes directrices de 2012, par. 10.4; voir également la résolution du Conseil n° 01-06 (indique que le Conseil donnerait des raisons chaque fois qu'il voterait contre la recommandation du Secrétariat de constituer un dossier factuel).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

recommandation du Secrétariat et restreint la portée d'un dossier factuel autorisé, entre autres. Les personnes interrogées (et pas seulement les auteurs interrogés) prétendent que l'on pourrait y voir des ententes implicites entre les représentants des Parties. En fait, pour le public, les procédures adoptées à ce jour n'ont en rien atténué le conflit d'intérêts que présente le vote du Conseil. La déclaration des motifs des membres du Conseil à voter pour ou contre la constitution d'un dossier factuel demeure l'une des principales procédures²⁵⁸.

De nombreuses personnes interrogées ont déclaré que les membres du Conseil devraient être plus transparentes avant les réunions (en personne ou virtuelles) quant à leurs intentions de vote. Un administrateur gouvernemental a recommandé que les membres du Conseil informent les auteurs de la tenue d'un vote et leur expliquent leur décision. Un auteur a suggéré que se tiennent publiquement les discussions entre les Parties sur leurs intentions de vote concernant les communications, plutôt qu'en coulisses avec un exposé des motifs par la suite.

Le plus souvent, la question qu'on pose est de savoir si, en général, le Conseil doit s'en remettre aux recommandations du Secrétariat. En 1994, le président des États-Unis a promulgué un décret qui ratifiait cette approche pour le pays, ce qui a peut-être simplifié le choix des représentants de cette Partie. Le décret 12915 (13 mai 1994) exige que les États-Unis, « dans la mesure du possible, soutiennent la constitution d'un dossier factuel lorsque le Secrétariat informe le Conseil qu'un dossier factuel est justifié » [traduction]²⁵⁹. Peut-être était-il plus facile pour les États-Unis d'adopter cette position, étant donné qu'ils n'ont fait l'objet que de 16 des 102 communications déposées depuis 1994 (et le sujet exclusif de 14 seulement).

Bien que les études précédentes et la littérature didactique proposent de s'en remettre aux recommandations du Secrétariat pour la préparation des dossiers factuels afin de renforcer la crédibilité et l'utilité du processus SEM, le Conseil n'a pas adopté cette approche²⁶⁰. Il a plutôt maintenu un contrôle assez strict sur l'autorisation des dossiers factuels, c'est-à-dire s'ils peuvent être constitués, et ce qu'ils peuvent ou non prendre en compte.

Le Conseil a voté pour refuser la constitution d'un dossier factuel pour sept des 36 recommandations du Secrétariat sur lesquelles il a voté. Il a rejeté cinq des dix recommandations présentées par le Secrétariat pour les communications présentées durant la

²⁵⁸ Lignes directrices de 2012, par. 10.4 (précise que le Conseil énonce les motifs de ses instructions par écrit); voir également les lignes directrices de 2012, s.-al. 15.1(h)vi). Dans la pratique, les membres du Conseil fournissent également par écrit les raisons pour lesquelles ils refusent une recommandation du Secrétariat, ainsi que les opinions minoritaires.

²⁵⁹ *Executive Order n° 12915 – Federal Implementation of the North American Agreement on Environmental Cooperation* § 2(d)(1) [1994].

²⁶⁰ Markell (2010); p. ex., Markell et Knox (2012).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

période de 12 ans allant de 2007 à 2018²⁶¹. Voilà qui indique un profond désaccord avec l'organe institutionnel responsable de l'administration du processus SEM.

Le Conseil a eu recours à d'autres mesures pour gérer étroitement la procédure d'établissement des faits. À partir de 2001, les résolutions du Conseil ont précisément circonscrit les enjeux et les périodes que le Secrétariat serait autorisé à examiner. Cette réduction de la « portée » de l'enquête a permis aux membres du Conseil de voter pour la constitution d'un dossier factuel, tout en supprimant en pratique une grande partie de la valeur informative potentielle du processus.

En 2001, le Conseil a étroitement limité la portée de quatre des cinq recommandations du Secrétariat de constituer un dossier factuel alors en instance devant lui²⁶². Cette approche a permis d'éliminer la possibilité d'enquêter sur les allégations de défaillance systémique ou généralisée de l'application effective des lois, et pour limiter les dossiers factuels prospectifs à des cas précis initialement présentés comme des exemples de défaillances plus graves²⁶³. Plutôt que d'examiner des dossiers factuels portant sur des domaines présumés d'omission d'application systémique, le Conseil a donné instruction au Secrétariat d'enquêter sur seulement deux exemples de manquement présumé à la protection d'oiseaux migrateurs mentionnés dans un seul paragraphe d'une communication, des actions menées sur une seule route forestière dans une autre, des activités menées dans deux mines parmi tant d'autres et des problèmes de qualité de l'eau touchant deux cours d'eau²⁶⁴.

Le contrôle effectif du Conseil sur le contenu de la procédure d'établissement des faits a été largement critiqué à l'époque. Le CCPM s'est opposé à cette action avant les décisions du Conseil. Dans son avis au Conseil n° 01-07, le CCPM a cité la résolution du Conseil n° 00-09 et ses conclusions dans le rapport sur les enseignements tirés pour inciter le Conseil à ne pas utiliser cette approche²⁶⁵. Le CCPM a également critiqué les exigences simultanées du Conseil

²⁶¹ *Protection de l'ours blanc* : résolution du Conseil n° 14-04; *Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique* : résolution du Conseil n° 14-09; *Bassins de résidus de l'Alberta* : résolution du Conseil n° 15-01; SEM-13-001 (*Développement touristique dans le golfe de Californie*), communication en vertu de l'ANACDE : *Résolution du Conseil n° 15-02* (19 mai 2015), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-15-02-fr.pdf>; SEM-15-001 (*Forêt La Primavera*), communication en vertu de l'ANACDE : *Résolution du Conseil n° 17-01* (4 avril 2017), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-17-01-fr.pdf>.

²⁶² SEM-99-002 (*Oiseaux migrateurs*), communication en vertu de l'ANACDE : *Résolution du Conseil n° 01-10* (16 novembre 2001), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/99-2-res-e.pdf>; SEM-97-006 (*Oldman River II*), communication en vertu de l'ANACDE : *Résolution du Conseil n° 01-08* (16 novembre 2001), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/97-6-res-e.pdf>; SEM-98-004 (*BC Mining*), communication en vertu de l'ANACDE : *Résolution du Conseil n° 01-11* (16 novembre 2001), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-01-11-fr.pdf>; SEM-00-004 (*BC Logging*), communication en vertu de l'ANACDE : *Résolution du Conseil n° 01-12* (16 novembre 2001), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-01-12-fr.pdf>.

²⁶³ Markell (2006), p. 662.

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (23 octobre 2001), *Avis au Conseil n° 01-07*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-01-07-fr.pdf>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

selon lesquelles le Secrétariat devrait soumettre une proposition de plan de travail pour chaque dossier factuel, pour commentaires et approbation par le Conseil²⁶⁶.

Le CCPM a immédiatement donné suite à la critique dans son avis au Conseil n° 01-09 en demandant un examen public de ces questions²⁶⁷. Dans sa réponse, le Conseil a accepté que le CCPM examine la question de limitation de la portée, mais seulement une fois que les dossiers factuels définitifs furent achevés²⁶⁸. Les dossiers factuels définitifs et restreints ont été publiés en avril et en août 2003²⁶⁹. Un rapport commandé par le CCPM a conclu que les actions du Conseil avaient empêché les dossiers factuels d'aborder « les preuves d'échecs généralisés en matière d'application, les effets cumulatifs qui découlent de ces tendances généralisées, ou les préoccupations plus larges des auteurs concernant la mise en œuvre des politiques d'application » [traduction]²⁷⁰. Dans son avis au Conseil n° 03-05, le CCPM a poursuivi ses critiques :

En intervenant dans le processus de collecte d'éléments de preuve, le Conseil compromet l'indépendance du Secrétariat et la crédibilité de ce processus [...] les dossiers factuels ne traitant plus les questions faisant l'objet des communications, ce qui amoindrit la pertinence du processus²⁷¹.

Le Comité d'examen décennal a formulé une critique similaire dans son rapport de 2004²⁷². Parmi les personnes interrogées, seuls les administrateurs gouvernementaux ont exprimé un soutien positif à la limitation de la portée. L'un d'entre eux a déclaré qu'il s'agissait d'un outil utile pour éviter que le Secrétariat n'outrepasse son autorité. Un autre a décrit la limitation de la portée comme ramenant le processus SEM à son objectif initial, soit de se concentrer sur des lacunes précises plutôt que sur des aspects généraux. D'anciens fonctionnaires de la CCE, des auteurs et des experts du milieu universitaire ont estimé toutefois que la limitation de la portée avait gravement endommagé le processus SEM. Même aujourd'hui, 20 ans plus tard, certaines

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (30 novembre 2001), *Avis au Conseil n° 01-09*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-01-09-fr.pdf>.

²⁶⁸ Lettre de Norine Smith, représentante suppléante pour le Canada, à Jonathan Plaut, président du CCPM pour 2002 (s.d.), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/jpac_advice_council/1599_Response-Advice-01-09.pdf>.

²⁶⁹ SEM-99-002 (*Oiseaux migrateurs*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (24 avril 2003), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/99-2-ffr_en.pdf>; SEM-00-004 (*BC Logging*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (11 août 2003), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/00-4-ffr_en.pdf>; SEM-97-006 (*Oldman River II*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (11 août 2003), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/97-6-ffr_en.pdf>; SEM-98-004 (*BC Mining*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (12 août 2003), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/98-4-ffr_en.pdf>.

²⁷⁰ ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE (2003), rapport final : *Issues Related to Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, p. V, à l'adresse : <www.eli.org/sites/default/files/eli-pubs/d13-16.pdf>.

²⁷¹ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (17 décembre 2003), *Avis au Conseil n° 03-05*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-03-05-fr.pdf>.

²⁷² Voir le rapport du Comité d'examen décennal.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

des personnes que nous avons interrogées considèrent qu'il s'agit d'une période sombre pour le processus SEM, affirmant que cette action a sapé l'indépendance perçue de l'enquête factuelle.

Le processus de préparation en vue des votes du Conseil retient également l'attention. Habituellement, la procédure avant un vote du Conseil sur une recommandation du Secrétariat de constituer un dossier factuel veut que la Partie concernée prépare la résolution pour l'instruction, qu'elle soit négative, positive, restreinte ou limitée. Les Parties définissent les conditions et la portée avant les réunions du Conseil et ne les rendent pas publiques.

Le Conseil a continué de limiter la portée de ses instructions relatives au dossier factuel, même après les instances très critiquées de 2001. Par exemple, en 2010, il a approuvé la constitution d'un dossier factuel pour la communication SEM-06-005 (*Espèces en péril*). Or, la résolution du Conseil limitait la portée de l'enquête à quelques dispositions législatives particulières et à seulement six des dizaines d'espèces en cause, tout en excluant complètement certaines questions relatives à l'application des lois²⁷³. En réponse, l'auteur a retiré sa communication, déclarant qu'une telle limitation ne permettrait pas un exposé indépendant des faits, et faisant valoir que l'action du Conseil créait un « risque important » qu'un dossier factuel atténué « compromette un examen significatif et un débat éclairé », résultat qu'il a qualifié de « contraire à l'intérêt public » [traduction]²⁷⁴. Le Conseil a limité plus de la moitié de toutes les recommandations de dossier factuel approuvées jusqu'en 2011 afin d'en réduire la portée²⁷⁵. Un seul dossier factuel n'a pas été ainsi limité au cours des dernières années²⁷⁶.

Il s'agit d'un problème récurrent. Le CCPM a de nouveau abordé la question de la limitation de la portée en 2015 dans son avis au Conseil n° 15-02 : « Les communications présentées [...] en vertu de ce processus devraient pouvoir suivre leur cours avec l'indépendance et l'intégrité qu'exige un processus de cette nature²⁷⁷. » La même année, le professeur Kong a fait valoir que le fait de restreindre la portée d'un dossier factuel compromettrait l'imputabilité publique, alors que les représentants mêmes de la Partie décidaient comment orienter l'enquête²⁷⁸.

Outre le souci procédural de l'indépendance de l'enquête et de l'établissement des faits, la manière d'appliquer la limitation de portée fait ressortir un problème de fond lié à l'objectif du processus SEM. En effet, l'enquête et l'établissement de potentielles améliorations en matière d'application des lois s'en trouvent fortement limités. On peut facilement caractériser les défaillances ou les faiblesses propres à un site comme l'exercice du pouvoir discrétionnaire ou de

²⁷³ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (20 décembre 2010), *Résolution du Conseil n° 10-05*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-10-05-fr.pdf>.

²⁷⁴ Voir *Espèce en péril* : lettre de retrait, p. 4.

²⁷⁵ Hester (2015).

²⁷⁶ SEM-16-001 (*Brûlage de déchets agricoles dans l'État de Sonora*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 17-03 (9 juin 2017), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/16-1-cr-17-03_fr.pdf>.

²⁷⁷ Avis au Conseil n° 15-02, par. 11.

²⁷⁸ H. L. Kong (2015), « *The Citizen Submissions Process in the NAAEC: Theory and Practice in Deliberative Democratic Institutional Design for Transnational Institutions* », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 351.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

la priorisation de la part du gouvernement. De plus, compte tenu de l'écart entre la communication initiale et la constitution d'un dossier factuel, la limitation des délais peut masquer d'éventuelles défaillances continues dans l'efficacité gouvernementale ou son échec global²⁷⁹.

Quoique le Conseil continue de limiter la portée des dossiers factuels, les données indiquent que dans la foulée des réactions négatives suivant l'année 2001, il a commencé à simplement refuser davantage de recommandations de dossiers factuels. En effet, il a refusé l'approbation de cinq des dix recommandations que le Secrétariat lui avait présentées pour des communications datant de 2007 à 2018²⁸⁰.

Ces dernières années, le Conseil a continué de limiter la portée des dossiers factuels en donnant des instructions restrictives. Par exemple, dans la communication SEM-17-001 (*Bassins de résidus de l'Alberta II*), il a autorisé la constitution d'un dossier factuel accompagné d'instructions limitant sa portée à des questions non liées à l'application des lois, à savoir : l'état de la documentation évaluée par les pairs et accessible au public; les relations de l'Alberta avec le Canada limitées aux sites mentionnés dans la communication; et la manière dont est mis en œuvre le programme de surveillance du pétrole et du gaz du Canada. Le Conseil justifie ces limitations en indiquant que le Canada a fourni des preuves suffisantes concernant son « exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire » [traduction] et qu'il ne peut donc pas y avoir eu de défaut d'application des lois; et que le Canada n'a pas besoin d'utiliser tous les outils d'application des lois à sa disposition²⁸¹.

Les Parties déterminent ensemble la portée des résolutions du Conseil en fonction de leurs positions, qui peuvent être différentes. Le fait qu'en général, le pays concerné rédige les résolutions du Conseil peut entraîner une révision de certains aspects d'une décision prise par le Secrétariat dans le cadre de la constitution d'une recommandation. Par exemple, en 2014, le Conseil a rejeté à voix contre trois une demande de constitution d'un dossier factuel, déclarant que la réponse de la Partie avait déjà fourni plus d'informations que nécessaire. La résolution du Conseil précise que toute nouvelle enquête « répéterait l'information », serait « redondante » et « représenterait une utilisation inefficace des ressources publiques », et qu'elle pourrait porter sur des informations potentielles qui « dépasserai[en]t les compétences du Secrétariat »²⁸². En définitive, aucun document ne sanctionne la limitation de portée ou le choix de la Partie qui rédige la résolution du Conseil, et ces pratiques pourraient changer à l'avenir.

²⁷⁹ Voir, p. ex., Hester (2015) [discute du désavantage procédural pour les auteurs]; Markell (2006), p. 703-707 (résume les effets de la délimitation de la portée).

²⁸⁰ Voir l'analyse de la partie 3.

²⁸¹ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (20 août 2018), *Résolution du Conseil n° 18-01*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-18-01-fr.pdf>.

²⁸² SEM-11-003 (*Protection de l'ours blanc*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 14-04 – Raisons motivant la directive du Conseil, p. 1 (5 juin 2014), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/reasons-for-council-instructions-11-003-fr.pdf>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

La crédibilité du processus SEM est toujours en jeu. Tant la propension des Parties à opter pour une importante limitation de la portée des dossiers factuels potentiels que le rejet pur et simple de près de la moitié des recommandations du Secrétariat au cours des dix dernières années ont sapé la confiance dans le processus.

5.3 Production d'information par ailleurs inaccessible

La capacité du processus SEM à produire de l'information utile et opportune qui ne serait pas accessible autrement constitue une autre de ses caractéristiques clés. Les lignes directrices relatives au processus SEM établissent la production d'informations publiques indépendantes et fiables comme un important objectif du processus. Les personnes interrogées reconnaissent l'importance de cette information.

Constat : Le processus SEM produit des renseignements utiles. Toutefois, les Parties pourraient être plus réceptives aux demandes d'informations du Secrétariat.

5.3.1 Ressources du Secrétariat

Constat : Pour produire des renseignements utiles, il est essentiel que la CCE (et en fin de compte les Parties) fournisse des ressources suffisantes pour permettre à l'Unité SEM de produire un travail de haute qualité sur de courtes périodes.

L'Unité SEM est généralement reconnue pour son professionnalisme et sa compétence au cours des décennies d'activités SEM, comme en font foi la littérature didactique et nos entretiens. Cependant, elle doit aussi pouvoir faire appel à d'autres ressources, comme la disponibilité de consultants spécialistes pour l'aider à constituer les dossiers factuels. Le Secrétariat doit disposer du temps et des ressources nécessaires pour trouver des spécialistes qualifiés, communiquer avec eux et les affecter à un processus intensif. Les personnes interrogées indiquent que la sélection des spécialistes a parfois soulevé la controverse²⁸³. En revanche, certaines personnes interrogées indiquent que le Conseil a employé la limitation étroite de la portée pour contrer toute impression de partialité dans la sélection des consultants. Par ailleurs, la controverse entourant l'examen et l'approbation par le Conseil²⁸⁴ des plans de travail du Secrétariat pour les dossiers factuels s'est apaisée. Les personnes interrogées indiquent que, de l'avis général, le processus d'élaboration du plan de travail est désormais assez simple.

D'après un certain nombre d'anciens fonctionnaires de la CCE, l'ancien groupe de conseillers juridiques spéciaux constituait une ressource précieuse pour le personnel. Ce groupe a été supprimé il y a plus de dix ans après une période de conflit entre le Secrétariat et le Conseil, mais il semble avoir été d'une certaine utilité dans ce qui est par ailleurs un processus fermé, au personnel insuffisant et qui doit pouvoir traiter un large éventail de questions environnementales. Ces conseillers juridiques non rémunérés et confidentiels ont constitué une

²⁸³ Voir SEM-03-003 (*Lac de Chapala II*). La contestation de la partialité présumée des spécialistes pourrait avoir contribué au fait que le processus a duré près de dix ans jusqu'à la publication du dossier factuel.

²⁸⁴ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (23 octobre 2001), *Avis au Conseil n° 01-07*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-01-07-fr.pdf>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

source de rétroaction utile pour le personnel de la petite Unité SEM et pouvaient cerner les préoccupations ou les enjeux susceptibles de se poser en matière de droit de l'environnement, d'application des lois et d'accords internationaux.

Les délais raccourcis pour la préparation d'un dossier factuel provisoire (d'abord dans les lignes directrices de 2012, et maintenant dans l'ACEUM) peuvent réduire davantage le caractère minutieux, réfléchi et complet des travaux du Secrétariat. Pour que le processus SEM produise des résultats informatifs et puisse recevoir les communications de personnes et d'entreprises, il devra disposer de ressources suffisantes pour procéder à un examen efficace des communications et produire des dossiers factuels complets dans les délais impartis. Le personnel, le financement et le niveau d'effort actuels ne permettraient pas de gérer un plus grand nombre de communications chaque année, compte tenu des délais actuels. Le Secrétariat compte deux dossiers factuels provisoires en préparation, et deux autres sont en cours d'examen par le Conseil. Un soutien suffisant sera nécessaire pour mener à bien ce travail.

5.3.2 Effet de la communication sur la Partie

Constat : L'information que fournissent les Parties est d'une importance capitale pour la valeur du processus SEM. Des améliorations sont possibles tant au contenu des réponses des Parties qu'à la fourniture en temps opportun de l'information nécessaire à la constitution des dossiers factuels.

Réponse de la Partie

L'une des principales fonctions du processus SEM est d'entraîner une réponse de la Partie aux communications qui franchissent les seuils initiaux de validité. Cette réponse est l'occasion pour la Partie d'offrir une explication organisée et bien présentée des actions gouvernementales, des décisions et des interprétations juridiques. Il arrive que les citoyens et le public n'aient aucune autre manière d'accéder à ces renseignements.

Or, comme nous l'avons expliqué plus haut, pendant la majeure partie de l'histoire du processus SEM, les Parties ont fourni des réponses de nature légaliste et étroitement argumentées qui visaient avant tout à mettre fin à la communication. En conséquence, seule la moitié des personnes interrogées a estimé que la réponse de la Partie fournissait des informations utiles, tandis que l'autre moitié a déclaré le contraire. Il s'agit en fait d'une amélioration par rapport au sondage du CCPM de 2011, dans lequel 70 % des personnes interrogées ont déclaré que la réponse de la Partie n'apportait aucune information utile²⁸⁵.

Néanmoins, il semble qu'au sein des gouvernements, la tâche de compiler des renseignements et de préparer une réponse a attiré l'attention sur une question et sur l'établissement des faits. Cette recherche des faits intragouvernementale a permis aux organismes gouvernementaux de se pencher sur d'importantes questions soulevées par la communication. L'établissement des

²⁸⁵ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, résultats du sondage du CCPM, q. 10 (2011) [ci-après « résultats du sondage du CCPM de 2011 »].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

faits mené par le gouvernement central pour préparer la réponse de la Partie (et le dossier factuel, le cas échéant) a généré des renseignements qui n'auraient peut-être pas été rendus publics autrement. Le Mexique en est peut-être l'exemple le plus flagrant, là où de nombreuses communications portent sur des actions dans des États particuliers et sur des projets ou aménagements précis.

Les réponses des Parties ont parfois avancé de grandes prétentions touchant la confidentialité. Il est donc difficile pour les auteurs et le public de discerner les problèmes, les affirmations et les politiques gouvernementales. La tâche du Secrétariat s'en trouve compliquée. En effet, il doit s'appuyer sur ces informations pour prendre une décision et la justifier, sans toutefois les divulguer sans autorisation. En général, le Secrétariat a fait un bon travail pour fournir ces explications.

Informations pour les dossiers factuels

Lorsqu'un dossier factuel est autorisé, le Secrétariat cherche immédiatement à obtenir de la Partie concernée des informations pertinentes sur les questions faisant l'objet de l'enquête.

Pourtant, pendant une grande partie de son histoire récente, la CCE a eu de la difficulté à obtenir des informations en temps voulu de la part d'une Partie après l'autorisation de la constitution d'un dossier factuel. Les personnes interrogées ont confirmé que les Parties ne fournissaient pas rapidement l'information demandée, ce qui a compliqué la constitution du dossier factuel. Dans son avis au Conseil n° 15-02, le CCPM indique que ces informations devraient être faciles à obtenir et que les Parties ne devraient pas retarder leurs réponses aux demandes d'informations du Secrétariat ou augmenter les coûts de ces informations par des retards²⁸⁶.

Malgré une disposition de l'ANACDE qui obligeait les Parties à fournir des informations à la demande du Conseil ou du Secrétariat²⁸⁷, ce dernier a constaté qu'il devait généralement en appeler aux lois nationales des pays en matière d'accès à l'information plutôt qu'aux engagements des Parties en vertu de l'ANACDE. Pendant des années, il s'en est remis à ses contractants qui travaillent sur les dossiers factuels pour déposer ces demandes. Récemment, compte tenu des délais raccourcis, le Secrétariat a même dû demander à des contractants de déposer des demandes d'informations en vertu des lois nationales *avant* le vote du Conseil autorisant un dossier factuel, sans quoi il n'y aurait pas suffisamment de temps pour demander, recevoir et analyser les données.

La coopération – ou son absence – relativement aux demandes d'informations est laissée à la discrétion des Parties. Aucune sanction n'est prévue en cas d'absence de réponse ou de réponse incomplète, et ni les lignes directrices de 2012 ni l'ACEUM ne fixent de délai pour la communication de ces renseignements. Dans l'ACE, on demande aux Parties de coopérer avec le Secrétariat pour fournir l'information nécessaire à la constitution d'un dossier factuel²⁸⁸. La

²⁸⁶ Avis au Conseil n° 15-02, par. 8.

²⁸⁷ ANACDE, par. 21(2).

²⁸⁸ ACE, art. 14.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

même disposition stipule que les demandes du Secrétariat « sont conformes aux lignes directrices établies par le Conseil²⁸⁹ ». On ne sait pas si des politiques ou procédures additionnelles seront adoptées pour renforcer cette directive ou l'imputabilité qu'elle engendre; néanmoins, les lignes directrices devraient favoriser des réponses rapides et complètes, étant donné le délai raccourci pour un dossier factuel provisoire.

5.3.3 Informations générales

Constat : L'information que produit le processus SEM a une valeur pour les auteurs et le public.

Tant dans le sondage du CCPM de 2011 que dans le sondage actuel, les personnes interrogées ont indiqué que la production d'information utile était un avantage du processus SEM. Toutefois, les auteurs de communications postérieures à 2012 qui n'ont pas réussi à obtenir un dossier factuel sont généralement en désaccord avec cette affirmation.

Tout d'abord, il existe des limitations de procédure quant à l'information recueillie et que l'on considère comme pertinente dans le cadre du processus SEM. En général, les réponses des Parties et les résolutions du Conseil ont fait en sorte que le Secrétariat ne pouvait examiner l'information que durant la période précédant la date de communication, puisque la communication doit alléguer une omission continue de l'application des lois. Ainsi, quand un processus s'étale sur plusieurs années, l'information relative à l'application des lois générées par le processus SEM risque d'être obsolète. Ensuite, il est arrivé aux Parties de ne collaborer que de façon limitée aux demandes d'information, en faisant valoir que la confidentialité empêchait toute divulgation. Enfin, le Secrétariat et ses contractants ne disposent que d'un temps limité pour recueillir et évaluer l'information.

Même quand ces facteurs limitent la portée des dossiers factuels, les utilisateurs ont souligné l'avantage que procure la fonction d'information du processus SEM. Par exemple, dans la communication *Bassins de résidus de l'Alberta II*, dont la portée excluait les questions d'application des lois, les faits constatés révélaient néanmoins l'état des connaissances quant à la chimie des matières présentes dans les bassins de résidus et mettaient en évidence les renseignements dont disposaient les organismes gouvernementaux eux-mêmes²⁹⁰. L'auteur a utilisé la compilation dans le cadre d'activités de suivi et de défense d'intérêts. La communication *Brûlage de déchets agricoles dans l'État de Sonora* a fait ressortir de l'information sur la santé et la pollution qui n'était pas accessible autrement, bien qu'elle n'ait pas nécessairement entraîné de changements pratiques²⁹¹.

Les universitaires et les personnes interrogées ont indiqué que l'information quant à l'étendue de l'application et les conclusions potentielles concernant l'application pourrait être utile si elle était

²⁸⁹ *Id.*

²⁹⁰ SEM-17-001 (*Bassins de résidus de l'Alberta II*) : dossier factuel définitif.

²⁹¹ Voir SEM-16-001 (*Brûlage de déchets agricoles dans l'État de Sonora*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (17 septembre 2018), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/publications/11831-quema-de-residuos-agr-colas-en-sonora-expediente-de-hechos-derecho-y-pol-ticas-fr.pdf>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

autorisée. La collecte de faits ne se limite pas simplement aux faits environnementaux, indiquent-ils, mais aussi aux actes administratifs en vertu des lois et règlements applicables. Il s'agit notamment des permis, visites de sites, rapports d'inspection et sanctions comme de la formation des inspecteurs, de l'affectation des ressources, du suivi des conclusions, de la préparation d'études et de rapports de conformité, de la vérification, de la certification, etc. La détermination des conclusions pertinentes pourrait être bénéfique au processus²⁹².

5.4 Promotion de l'application effective des lois environnementales

Constat : Le processus SEM a attiré l'attention sur l'action ou l'inaction des gouvernements, avec certains résultats positifs. D'autres activités de suivi sont nécessaires si l'on veut améliorer les résultats pour l'environnement.

L'ancien ANACDE et l'actuel ACEUM-ACE visent à améliorer l'environnement et sa durabilité dans le contexte d'un régime de libre-échange. Toutefois, en ce qui concerne le rôle du processus SEM dans la promotion de l'application des lois en environnement, les attentes peuvent être différentes. Des entretiens ainsi que des évaluations antérieures du processus SEM indiquent que les attentes des auteurs et des Parties diffèrent quant au résultat souhaité d'une communication. Si les Parties soulignent les fonctions de production et de divulgation d'informations du processus SEM, les auteurs souhaitent souvent obtenir un résultat qui se traduira par des mesures concrètes d'application des lois par le gouvernement concerné et par la réparation du dommage allégué à l'environnement.

Cette différence touche également le conflit entourant les communications : doivent-elles porter sur l'application globale des lois ou les défaillances propres à un projet? Au vu de l'historique des réponses des Parties et de la limitation de portée des dossiers factuels, les Parties semblent préférer que le processus SEM se concentre sur l'évaluation de défaillances individuelles et limitées, plutôt que sur des allégations générales de défaillance systémique. Or, une portée étroite permet facilement à une Partie d'invoquer le pouvoir discrétionnaire d'application des lois, la priorisation des ressources ou les procédures en cours pour répondre à la communication.

Les dispositions relatives au processus SEM autorisent le Secrétariat à examiner les demandes faisant état de « [l'omission d'une Partie] d'assurer l'application effective de sa législation de l'environnement²⁹³ ». Elles sont interprétées, implicitement du moins, comme appuyant l'engagement de chaque Partie, énoncé au paragraphe 5(1) de l'ANACDE, d'assurer « l'application effective de ses lois et réglementations environnementales ». Bien que l'ACEUM ait repris le processus SEM de l'ANACDE avec des changements minimes, son lien avec les engagements des Parties en matière d'application des lois est moins clair. L'article 24.4 de l'ACEUM stipule qu'« aucune partie n'omet d'appliquer et de faire respecter de manière effective ses lois environnementales par des actions ou inactions soutenues ou récurrentes d'une manière qui a

²⁹² J. H. Knox (2010), « The Neglected Lessons of the NAFTA Environmental Regime », *Wake Forest Law Review*, vol. 45, p. 391.

²⁹³ ANACDE, par. 14(1).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

une incidence sur le commerce ou l'investissement entre les Parties », ce qui est un engagement plus étroit. La même disposition comprend des notes de bas de page qui lient les défaillances du sujet à des effets sur le commerce, bien qu'il s'agisse de présomptions, et prévoit que la défaillance signifie une action ou une inaction « constante ou soutenue » ou « récurrente » et non des cas isolés. En revanche, les notes de bas de page correspondantes parlent aussi de « règlement des différends », soit un processus distinct du processus SEM²⁹⁴. Bien que le processus SEM de l'article 24.27 ne soit pas manifestement lié à ces engagements, les changements pourraient engendrer une certaine ambiguïté.

L'ACE, pour sa part, énonce et maintient explicitement l'engagement de l'ANACDE envers la coopération entre les Parties en ce qui a trait « au respect et à l'application des lois et des règlements environnementaux²⁹⁵ ».

5.4.1 Résultats de l'application des lois en environnement

Constat : Des éléments probants manquent pour conclure que le processus SEM a constamment abouti à de meilleurs résultats en matière d'application des lois environnementales.

Les données du sondage montrent que davantage de personnes sont en désaccord plutôt qu'en accord avec la proposition selon laquelle le processus SEM favorise l'application des lois en environnement. Selon les personnes interrogées, le processus serait plus apte à produire de l'information qu'à promouvoir l'application des lois.

Néanmoins, certaines personnes ont vu un résultat positif relatif à l'application des lois ou à l'environnement dans le cadre du processus SEM, notamment dans les cas où un dossier factuel a été constitué²⁹⁶. Comme les dossiers factuels ont été moins fréquents ces dernières années, on peut douter qu'il s'agisse d'une source continue de succès pour le processus SEM.

Parmi les dossiers factuels mentionnés qui ont permis d'améliorer les résultats figurent ceux des communications SEM-96-001 (*Cozumel*), tout premier dossier factuel constitué, et SEM-11-002 (*Canyon du Sumidero II*). Le rapport du Comité d'examen décennal cite des preuves « non scientifiques » selon lesquelles la communication SEM-97-001 (*BC Hydro*) a suscité de nouvelles idées et permis de résoudre des problèmes persistants concernant la gestion fédérale et provinciale de l'eau; la communication SEM-00-004 (*BC Logging*) a permis d'améliorer certaines procédures de pêche canadiennes; et la communication SEM-98-006 (*Aquanova*) a donné lieu à des négociations et à des changements volontaires en matière de gestion dans une ferme de crevettes mexicaine²⁹⁷. Dans la foulée de la communication SEM-98-007 (*Metales y Derivados*), le Mexique et les États-Unis ont agi ensemble pour nettoyer le site contaminé de la fonderie de

²⁹⁴ ACEUM, art. 24.29 (Consultations sur l'environnement), art. 24.32 (Règlement des différends). Voir également ACEUM, art. 24.6 (Questions de procédure), qui comprend des engagements concernant l'administration par les Parties des enquêtes et de l'application de leurs lois environnementales nationales.

²⁹⁵ ACE, par. 1(e). Comparer avec l'ANACDE, par. 1(g).

²⁹⁶ Markell et Knox (2012), p. 505.

²⁹⁷ Rapport du Comité d'examen décennal, p. 51.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

plomb, activités qui se sont achevées en 2008²⁹⁸. Le professeur Pacheco-Vega souligne la valeur du processus SEM, qui permet aux acteurs non étatiques d'influer sur la mise en œuvre des lois environnementales et d'attirer l'attention sur les actions et activités de développement d'entreprises, qui par ailleurs seraient soumises à une pression moindre pour obtenir des résultats²⁹⁹. Néanmoins, aucun processus confirmé n'établit de lien entre le processus SEM et ses dossiers factuels, d'une part, et des améliorations en matière d'application des lois ou de résultats dans le paysage nord-américain, d'autre part.

Des personnes interrogées et répondants du sondage ont attribué au processus SEM l'amélioration de l'environnement ou de la réactivité des gouvernements, même en l'absence d'un dossier factuel. Dans le cas de la communication SEM-05-002 (*Îles Coronado*), le processus a incité le gouvernement à examiner de plus près le projet, et le promoteur à y mettre fin avant la constitution d'un dossier factuel. Une autre personne interrogée a souligné la valeur du processus SEM pour porter une préoccupation environnementale à l'attention du public et améliorer éventuellement l'efficacité du gouvernement. L'un des administrateurs gouvernementaux interrogés a mentionné une communication qui n'a pas abouti, mais qui a néanmoins mené à des réunions entre des signataires d'une pétition et des administrateurs gouvernementaux de haut niveau. Ces discussions ont incité le gouvernement à être plus attentif au problème de pollution soulevé dans la communication dans la région concernée.

Une autre personne interrogée a souligné la valeur de l'information obtenue et compilée dans un dossier factuel comme moyen pour forcer un gouvernement à se pencher sur une question, notamment en raison de la nécessité d'une réponse du gouvernement devant l'intérêt des médias pour le sujet suscité par le dossier factuel. Aussi modeste soit-il, on considère ce résultat comme étant positif³⁰⁰.

Monsieur Jodoin avance que les améliorations sur le plan de l'environnement au Mexique pourraient tenir davantage aux effets du libre-échange et du marché qu'à l'ANACDE³⁰¹. D'autres attribuent toutefois de modestes améliorations de la politique environnementale à ces processus, dont le processus SEM³⁰². Une personne interrogée a fait valoir que l'amélioration de l'application des lois environnementales du Mexique est plus attribuable aux changements politiques internes et aux activités de la société civile.

²⁹⁸ SEM-98-007 (*Metales y Derivados*), communication en vertu de l'ANACDE (23 octobre 1998), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/metales-y-derivados/>.

²⁹⁹ R. Pacheco-Vega (2015), « Transnational Environmental Activism in North America : Wielding Soft Power Through Knowledge Sharing? », *Review of Policy Research*, vol. 32, p. 146.

³⁰⁰ Voir également Kong (2015).

³⁰¹ S. Jodoin (2015), « Pathways of Influence in the NAFTA Regime and Their Implications for Domestic Environmental Policy Making in North America », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 329.

³⁰² Voir Kong (2015); voir également Markell et Knox (2012).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

5.4.2 Activités de suivi

Constat : Les Parties peuvent mettre en œuvre des approches cohérentes aux activités de suivi de la publication des dossiers factuels.

La question de faire ou non un suivi des communications closes, et tout particulièrement des dossiers factuels, est toujours d'actualité. La littérature didactique et les recommandations du CCPM favorable à un tel suivi sont nombreuses³⁰³. Les professeurs Markell et Knox soutiennent qu'un suivi intentionnel par la CCE ou les Parties après la publication d'un dossier factuel pourrait avantager à la fois la perception et la réalité du processus en documentant les changements de conditions³⁰⁴. Prenons comme exemple la possibilité de distinguer de façon plus systématique quand on doit au processus SEM des améliorations environnementales ou des changements dans la politique d'application des lois, plutôt que de s'appuyer sur des données « non scientifiques » sur les résultats³⁰⁵.

Comme type d'activité de suivi, prenons un événement au cours duquel on explique le dossier factuel récemment publié. Par exemple, après la publication d'un dossier factuel, le Secrétariat a organisé un événement d'information sur le domaine concerné. Ces activités ont réuni par le passé des experts, des auteurs, des fonctionnaires de la CCE et d'autres personnes pour expliquer ce que le dossier factuel contenait ou ne contenait pas. Selon certaines personnes interrogées, on a ainsi pu attirer l'attention sur la question de l'application des lois et sur le contenu et les limites du rapport.

Des activités de coopération de la CCE sur des questions connexes peuvent également suivre un dossier factuel. Le paragraphe 24.28(7) de l'ACEUM reconnaît expressément cette possibilité et la confie au nouveau Comité sur l'environnement pour examen :

Le Comité sur l'environnement examine le dossier factuel final à la lumière des objectifs du présent chapitre et de l'ACE et peut formuler des recommandations au Conseil quant à la pertinence de mener des activités de coopération relativement à l'affaire soulevée dans le dossier factuel.

L'ACE renforce cette possibilité. Il prévoit expressément que le Conseil :

examine les possibilités de coopération relativement aux sujets abordés dans les dossiers factuels constitués à la suite de la présentation de communications sur des questions d'application³⁰⁶.

³⁰³ P. ex., Markell et Knox (2012); J. H. Knox (2014), « Fixing the CEC Submissions Procedure: Are the 2012 Revisions Up to the Task », *Golden Gate University Environmental Law Journal*, vol. 7, n° 81, p. 105; G. Garver (2015), « Forgotten Promises: Neglected Environmental Provisions of the NAFTA and the NAAEC », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 15.

³⁰⁴ Markell et Knox (2012), p. 536.

³⁰⁵ Cf., voir le rapport du Comité d'examen décennal, p. 51 (explique que l'absence de suivi rend les résultats « non scientifiques »).

³⁰⁶ ACE, al. 4(1)m).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

L'engagement des Parties à fournir des mises à jour publiques sur les activités suivant la publication d'un dossier factuel constituerait le suivi le plus important. L'idée ne date pas d'hier. Quatre-vingt-quinze pour cent des réponses au sondage du CCPM de 2011 sont favorables à la participation soutenue de la CCE après la conclusion du processus SEM, malgré l'expression d'une grande insatisfaction à l'égard du processus lui-même³⁰⁷. Selon monsieur Waldron, l'ACEUM crée une nouvelle occasion de réexaminer cette question avec des possibilités d'amélioration³⁰⁸. Toutefois, un administrateur gouvernemental actuel ou ancien interrogé considère qu'un tel suivi est volontaire et qu'il n'entre pas dans le cadre des objectifs du processus SEM.

Depuis plus de dix ans, le public souhaite que les Parties elles-mêmes fournissent des mises à jour pour indiquer où en sont les questions documentées dans les dossiers factuels. Il est indiqué dans l'avis au Conseil n° 12-01 du CCPM :

Le CCPM est d'avis de produire une mise à jour un an après la conclusion du processus d'examen d'une communication afin de s'assurer que les questions soulevées sont encore pertinentes. En outre, le CCPM estime important d'instaurer un mécanisme pour que ces mises à jour soient à la disposition du public³⁰⁹.

Dans la foulée de la déclaration ministérielle de 2014, les Parties se sont engagées à fournir des mises à jour au Conseil. Or, ces mises à jour sont confidentielles, donc non accessibles au public ni particulièrement utiles en dehors du Conseil lui-même³¹⁰. L'ACEUM a approuvé et codifié la pratique consistant à fournir des mises à jour et l'a étendue au Comité sur l'environnement : « Les Parties fournissent au Conseil et au Comité sur l'environnement des mises à jour sur les dossiers factuels finaux, s'il y a lieu³¹¹. »

Advenant une révision des lignes directrices dans le cadre de l'ACEUM, le Conseil pourrait cerner la meilleure façon de concrétiser ces mises à jour et la rendre transparente. Le Conseil pourrait fournir des renseignements actualisés à publier dans le registre³¹² et ainsi diffuser l'information qui manque actuellement sur les résultats du processus SEM, en particulier son incidence sur les activités des Parties et les résultats en matière d'environnement.

³⁰⁷ Résultats du sondage du CCPM de 2011, q. 13A, 13B.

³⁰⁸ Waldron (2021).

³⁰⁹ COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (23 mai 2012), *Avis au Conseil n° 12-01*, par. 12, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/advice_12-01-f.pdf>.

³¹⁰ Voir *Déclaration ministérielle de 2014*.

³¹¹ ACEUM, par. 24.28(8).

³¹² Cf. Lignes directrices de 2012, par. 15.1 (énumère les documents et notifications placés dans le registre SEM, y compris, par exemple, « les observations d'une Partie sur le dossier factuel provisoire, si ladite Partie le souhaite »).

6 Recommandations

Nous voyons six façons pour la CCE de continuer à améliorer sa mise en œuvre du processus SEM. Ces recommandations se fondent sur l'analyse des données, les réponses au sondage, les entretiens et l'analyse documentaire qui appuient les conclusions de la section précédente. Elles complètent et renforcent les possibilités distinctes que le présent rapport met en évidence.

La CCE doit vite mettre à jour les lignes directrices qui régissent le processus SEM.

Une mise à jour des lignes directrices de 2012 s'impose, même si on les considère généralement comme utiles et bien rédigées, afin qu'elles reflètent les exigences de l'ACEUM et de l'ACE³¹³. Elles sont le principal moyen d'expliquer le processus SEM au public nord-américain. Elles fournissent des renseignements essentiels sur chaque étape du processus, ainsi que des explications et des calendriers qui ne figurent pas dans les accords eux-mêmes. Une mise à jour s'impose donc pour prendre en compte les nouveaux ACEUM et ACE, mais aussi pour lever toute ambiguïté et fournir des orientations claires au public et aux Parties, afin d'améliorer l'accessibilité et la compréhension du processus. Les mesures recommandées sont décrites ci-dessous.

- Mettre à jour les descriptions des étapes du processus et les références pour se conformer à l'ACEUM et à l'ACE. Les lignes directrices actuelles reposent sur les accords antérieurs et ne sont pas entièrement cohérentes avec les accords actuels. Les révisions pourraient fournir des définitions claires (p. ex., de « ressortissant d'une Partie »), expliquer les rôles du Conseil et du Comité sur l'environnement, mettre à jour la définition des lois environnementales aux fins du processus SEM et rendre toutes les références cohérentes avec les accords existants.
- Réviser entièrement les dispositions relatives aux délais pour les rendre plus précises et claires. Les délais des étapes du processus SEM doivent être mis à jour pour se conformer à l'ACEUM, en précisant les jours civils plutôt que les jours ouvrables, le cas échéant, et en prescrivant ou en réaffirmant le calendrier pour les étapes non couvertes par l'accord (voir le tableau 1 du présent rapport pour les différences de délais). Des lignes directrices mises à jour pourraient également traiter de la manière de procéder en cas de dépassement d'un délai et prévoir des cas où une prolongation de délai est acceptable. Réviser l'article 19 et les paragraphes 13.1 et 6.2, entre autres, des lignes directrices de 2012.
- Adopter des procédures pour améliorer l'efficacité du processus SEM. Établir des procédures pour communiquer avec les auteurs au cours du processus SEM; inclure des dispositions sur la manière de procéder lorsque la réponse d'une Partie tarde de façon déraisonnable; aborder les limitations qui réduisent le temps disponible pour préparer un dossier factuel provisoire; fournir un processus d'imputabilité du Conseil afin de favoriser des décisions rapides; autoriser des recommandations limitées dans les dossiers factuels; et adopter des dispositions pour mettre en œuvre et développer

³¹³ ACE, par. 2(3).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

plus avant les mesures de suivi mettant en œuvre les paragraphes 24.28(7) et (8) de l'ACEUM.

La CCE doit améliorer la communication avec les auteurs au cours du processus SEM.

Les auteurs, les universitaires et le CCPM perçoivent comme une faiblesse du processus l'impossibilité pour les auteurs de discuter avec le Secrétariat et la Partie concernée après le dépôt de leur communication. La CCE peut améliorer les pratiques d'engagement sans modifier profondément la nature du processus SEM, et pourrait même réduire son caractère contradictoire.

La CCE doit examiner, dans les lignes directrices révisées, s'il convient de permettre à l'auteur de répondre succinctement à de nouveaux éléments factuels ou à des questions soulevées dans la réponse d'une Partie³¹⁴. Cette modeste pratique pourrait aider le Secrétariat à établir un dossier précis, à rendre des décisions crédibles et à aider le Conseil à parvenir à un consensus au cas où l'établissement d'un dossier factuel serait recommandé. Elle permettrait en revanche d'atténuer le conflit concernant l'autorisation du Secrétariat à constituer ou non un dossier factuel et d'aborder les questions de portée soulevées au stade du vote du Conseil.

La CCE pourrait aussi envisager l'ajout d'une fonction de dialogue pour faciliter la discussion entre l'auteur et la Partie à un stade approprié³¹⁵. Par exemple, on pourrait proposer un tel processus (s'il fait l'objet d'un accord mutuel) après la recommandation du Secrétariat et pendant qu'un vote du Conseil est en cours. Ou encore, quand le Conseil donne instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel, le moment pourrait être opportun de s'engager dans une résolution des litiges ou une médiation facilitée, si la Partie et l'auteur y consentent (avec prolongation appropriée du délai). Une personne interrogée a noté que « le processus est suffisamment souple pour permettre au Secrétariat d'offrir ses bons offices, mais les lignes directrices pourraient être plus claires à cet égard » [*traduction*].

³¹⁴ Comparer avec le Panel d'inspection de la Banque mondiale qui, après avoir reçu la réponse de la direction de la Banque à une plainte, a la possibilité de communiquer avec le demandeur afin de décider de façon éclairée de recommander ou non une enquête. PANEL D'INSPECTION DE LA BANQUE MONDIALE, *Operating Procedures (Draft)* [avril 2021], à l'adresse :

<[www.inspectionpanel.org/sites/www.inspectionpanel.org/files/documents/Inspection%20Panel%20Draft%20Updated%202021%20Operating%20Procedures%20\(clean\).pdf](http://www.inspectionpanel.org/sites/www.inspectionpanel.org/files/documents/Inspection%20Panel%20Draft%20Updated%202021%20Operating%20Procedures%20(clean).pdf)> [ci-après « projet de procédures opérationnelles du Panel d'inspection »].

³¹⁵ P. ex., le projet de procédures opérationnelles du Panel d'inspection, p. 15; BUREAU DU CONSEILLER-MÉDIATEUR EN MATIÈRE DE CONFORMITÉ, *IFC/MIGA Independent Accountability Mechanism (CAO) Policy* (28 juin 2021), à l'adresse : <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/889191625065397617/pdf/IFC-MIGA-Independent-Accountability-Mechanism-CAO-Policy.pdf>>. Plusieurs processus d'information ou d'enquête impliquant des particuliers ou des ONG et des gouvernements offrent de telles possibilités de résolution des conflits, avec le consentement mutuel de chaque entité intéressée; si le processus n'aboutit pas, les procédures officielles se poursuivent.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

L'outil de suivi de conformité a aidé le public à comprendre les étapes de la prise de décision et les délais des actions en cours ou achevées. Sa mise à jour serait utile (en même temps que les lignes directrices), surtout si l'on inclut plus d'explications sur les étapes auxquelles s'applique chaque délai visé. La compréhension de l'information s'en trouverait améliorée, tout comme la communication avec les auteurs et le public.

Conformément à l'ACEUM, la CCE doit offrir plus de souplesse relativement au respect de certains délais dans le processus SEM, compte tenu des circonstances exceptionnelles, pour améliorer autant la faisabilité que la rapidité d'agir.

Tout d'abord, par rapport aux 120 jours civils prévus dans l'ACEUM, le Secrétariat doit bénéficier d'une certaine flexibilité pour préparer le dossier factuel provisoire afin qu'il soit exhaustif. Les lignes directrices de 2012 prévoyaient 180 jours ouvrables pour cette étape. Or, seul le premier dossier factuel provisoire, SEM-96-001 (*Cozumel*), qui précède amplement ces lignes directrices, a été bouclé aussi rapidement. Depuis, le Secrétariat a souvent été incapable de respecter ce délai de 180 jours ouvrables, ou a utilisé entièrement cette période de près de neuf mois. Compte tenu de la nécessité d'engager des spécialistes, d'obtenir des renseignements de la Partie, d'établir des faits supplémentaires, de préparer une analyse rigoureuse et de faire traduire le dossier factuel provisoire dans les trois langues officielles, les 120 jours civils prévus par l'ACEUM (environ quatre mois) laissent peu de temps pour cette étape, qui est pourtant la plus importante du processus SEM en matière d'établissement des faits.

Le Conseil devrait envisager l'adoption d'une ligne directrice qui exclut la traduction du dossier de la période de 120 jours prévue pour cette étape. En outre, l'article 14 de l'ACE traite de l'obligation des Parties de fournir de l'information pertinente pour la constitution d'un dossier factuel, et note que les demandes doivent être « conformes aux lignes directrices établies par le Conseil ». Le Conseil doit envisager d'utiliser ce pouvoir pour accorder un délai supplémentaire à une Partie qui tarderait à fournir de l'information, en prolongeant le délai pour une période limitée directement liée aux retards causés par la Partie. Dans chaque cas, les exclusions de délai pourraient faire l'objet de limites définies de manière à garantir l'atteinte systématique des objectifs de l'ACEUM concernant la préparation rapide des dossiers factuels provisoires.

Le Conseil doit ensuite s'assurer de respecter le délai de sa propre décision de donner instruction ou non au Secrétariat de constituer un dossier factuel. Le délai actuel (60 jours ouvrables) provient des lignes directrices de 2012, alors que cette étape prend souvent plusieurs mois, voire plusieurs années. Cette obligation de rendre des comptes est importante, compte tenu de la structure inhabituelle de l'ACEUM (et de l'ancien ANACDE), qui accorde aux Parties une part importante dans la décision à savoir si une communication les visant peut faire l'objet d'une enquête. En effet, dans le cadre d'autres accords commerciaux semblables, le vote d'une seule Partie suffit pour poursuivre la démarche³¹⁶. L'ACEUM préserve la caractéristique de prise de

³¹⁶ P. ex., l'*Accord de libre-échange entre l'Amérique centrale, les États-Unis d'Amérique et la République Dominicaine*, par. 17.8(2), (7) [5 août 2004]; voir également l'*Accord de libre-échange entre les États-Unis et la Colombie*, art. 18 (22 novembre 2006); *Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Pérou*, art. 18 (1^{er} février 2009); *Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Panama*, art. 17 (31 octobre 2012).

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

décision du Conseil à la majorité. Il importe donc d'établir non seulement des délais fermes pour les décisions du Conseil, mais aussi un moyen de tenir le Conseil responsable de sa rapidité d'action si l'on veut maintenir la crédibilité et l'efficacité du processus³¹⁷. Par exemple, le Conseil pourrait fixer une période définie pour son examen, avec peut-être une seule prolongation limitée. S'il le souhaite, le Conseil pourrait prévoir qu'à l'issue de cette période, le processus ira plus avant conformément à la recommandation du Secrétariat, à moins que le Conseil n'en décide autrement³¹⁸. Le Conseil peut également prévoir qu'il informera le Comité sur l'environnement des raisons pour lesquelles il ne peut respecter ses délais, et s'engager à prendre des mesures. L'adoption d'un mécanisme de reddition de comptes obligerait le Conseil à agir, sans pour autant retarder indéfiniment son action. Cette approche pourrait aussi réduire la tentation du Conseil à s'attarder à limiter la portée d'un dossier. De toute façon, cette approche pourrait être moins nécessaire qu'auparavant, la portée du Secrétariat lui-même étant limitée par un délai plus court pour achever son travail.

La CCE doit envisager l'élaboration d'orientations sur les mesures à prendre après la publication d'un dossier factuel.

Les dossiers factuels fournissent de l'information qui peut être utile aux Parties pour faire avancer les objectifs des accords et améliorer l'environnement nord-américain. Le paragraphe 24.28(7) de l'ACEUM et l'alinéa 4(1)m de l'ACE portent sur l'utilisation de l'information par le Comité sur l'environnement, la CCE et les Parties elles-mêmes. Une fois achevé le processus ardu de constitution d'un dossier factuel, le Secrétariat dispose d'éléments de base pratiques pour offrir de l'information utile sur les activités que le Conseil et le Comité sur l'environnement pourraient prendre en considération dans l'exercice de leurs fonctions.

L'introduction aux lignes directrices de 2012 précise qu'un dossier factuel « ne contient ni conclusion ni recommandation³¹⁹ ». L'ACEUM et l'ACE ne prévoient toutefois pas de telles restrictions. Les Parties verraient avec raison d'un mauvais œil des déclarations qui sonnent comme une conclusion juridique, mais cette préoccupation ne devrait pas empêcher l'établissement de réponses potentielles conformes aux objectifs de coopération des accords. En effet, un spécialiste interrogé dans le cadre de cette étude a déclaré que « des recommandations peuvent exister sans affirmer qu'il y a eu violation de la loi » [*traduction*]. Les dispositions de l'ACEUM et de l'ACE permettent une progression à cet égard. Il convient de noter que la plupart des mécanismes internationaux comprennent à la fois des constats et des recommandations pour aider les destinataires. Des recommandations accompagnent régulièrement les conclusions de

³¹⁷ Il est intéressant de noter que dans l'ACEUM, on prévoit au paragraphe 24.28(2) que le Secrétariat prépare un dossier factuel « si au moins deux membres du Conseil lui en donnent instruction ». Contrairement à l'ANACDE, il ne fait pas spécifiquement référence à un vote au Conseil. Voir l'ANACDE, par. 15(2) (« si le Conseil, par un vote des deux tiers [...] »).

³¹⁸ Pour ce faire, on peut utiliser l'ACE, par. 2(3).

³¹⁹ Lignes directrices de 2012, par. 3; voir également *id.*, par. 12.1 et 12.2. Mais voir CCPM, Rapport sur les enseignements tirés, p. 10-11.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

mécanismes d'examen adoptés par les accords multilatéraux sur l'environnement³²⁰. Dans d'autres contextes internationaux, les mécanismes d'examen incluent également des recommandations dans leurs conclusions, tout en laissant aux entités responsables le soin d'élaborer des réponses³²¹.

La CCE doit établir une approche normalisée de suivi des dossiers factuels.

Le paragraphe 24.28(7) de l'ACEUM prévoit que le Comité sur l'environnement examine le dossier factuel et fait des recommandations au Conseil quant à la pertinence de mener des activités de coopération relativement à l'affaire soulevée dans le dossier factuel. L'examen de ces questions par le Conseil est prévu au paragraphe 4(1) de l'ACE. La CCE pourrait prévoir, dans des lignes directrices révisées ou autrement, des instructions sur la manière d'intégrer les questions soulevées dans les dossiers factuels dans son programme de coopération, sur la consultation de spécialistes et sur un engagement éventuel avec les auteurs, au cas où l'on poursuivrait une activité de coopération.

Le paragraphe 24.28(8) de l'ACEUM prévoit des « mises à jour » de la part des Parties sur les dossiers factuels achevés, « s'il y a lieu ». La CCE pourrait établir un processus standard et attendre des Parties qu'elles fournissent des mises à jour un an plus tard, ou plus longtemps après (p. ex., trois ans), si cela se justifie. Si elle n'est pas adoptée en tant qu'exigence, la fourniture de mises à jour pourrait être normalisée dans la pratique, en s'appuyant sur la pratique annoncée dans la déclaration ministérielle de 2014. En outre, il serait utile, à des fins de transparence, de rendre publics les résumés ou mises à jour et de les verser au registre. En tout état de cause, la procédure ne doit pas se limiter uniquement aux dossiers factuels de l'année précédente.

On pourrait également inviter le CCPM, les auteurs et les Parties à partager leurs observations. L'offre d'une telle possibilité aux auteurs pourrait inciter les Parties à favoriser un engagement poussé avec ces derniers.

³²⁰ P. ex., l'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes (Accord d'Escazú), par. 15(5) et 18(2) [4 mars 2018]; Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 2161 U.N.T.S. 447 (25 juin 1998); Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, 993 U.N.T.S. 243 (3 mars 1973); voir aussi CONFÉRENCE DES PARTIES DE LA CITES (2007), Résolution Conf. 14.3 – Annexe : Guide sur les procédures CITES pour le respect de la Convention, p. 1, à l'adresse : <<https://cites.org/sites/default/files/document/F-Res-14-03-R18.pdf>>. Dans le cas de la CITES, le processus de mise en conformité, y compris les recommandations, a été adopté par la Conférence des Parties.

³²¹ Le Panel d'inspection de la Banque mondiale (pour la BIRD) et le conseiller-médiateur en matière de conformité (pour la SFI) incluent régulièrement des recommandations dans leurs rapports d'enquête sur des affirmations selon lesquelles un projet n'a pas respecté les garanties de la Banque mondiale. Ces recommandations sont prises en compte par la direction de la Banque, la SFI et l'AMGI.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Le CCPM doit maintenir son rôle actif au sein du processus SEM.

Durant toute l'histoire du processus SEM, le CCPM a joué un rôle utile comme source de rétroaction et mécanisme de reddition de comptes. Le paragraphe 6(4) de l'ACE établit que le CCPM « peut fournir des avis au Conseil sur les questions relevant du présent accord et exercer les autres fonctions que peut lui confier le Conseil ». Le Conseil devrait donner suite aux rôles définis dans la résolution du Conseil n° 00-09, qui a intégré le CCPM pour participer à l'interprétation et à la mise en œuvre du processus SEM en l'autorisant à fournir des avis éclairés, un examen public et des moyens de résoudre les problèmes de mise en œuvre au fur et à mesure qu'ils se posent. Le CCPM devrait envisager la mise en place d'une fonction de suivi continu pour formuler des avis sur la mise en œuvre du processus SEM et en assurer le suivi, et en particulier sur les questions d'intérêt public déterminées dans le cadre de cet examen, comme la poursuite de l'engagement avec les auteurs et le suivi des dossiers factuels, ce qui comprend l'identification d'activités de coopération potentielles, et la fourniture et la divulgation de mises à jour. Le CCPM pourrait également contribuer à l'examen périodique (tous les cinq ans) de la mise en œuvre du processus SEM, en particulier si l'on adoptait des lignes directrices révisées qui pourraient justifier un examen après leur mise en œuvre.

Annexes

Sondage sur le processus de communications de la CCE

La Commission de coopération environnementale (CCE) a demandé à l'Environmental Law Institute d'évaluer la mise en œuvre du processus relatif aux communications sur les questions d'application (processus SEM) au cours des 25 dernières années. L'occasion est belle, puisque le processus entre dans une nouvelle ère dans le cadre de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM).

Une partie importante de notre examen consiste en un sondage mené auprès de tous les anciens auteurs, c'est-à-dire les utilisateurs du processus SEM. Ce court sondage nous aidera à établir les différences dans les expériences des auteurs, à évaluer les changements au fil du temps, à comprendre les répercussions du processus au fil des ans et à fournir des recommandations pour sa mise en œuvre à l'avenir. Les informations que vous fournissez seront agrégées et analysées sans qu'il soit possible d'établir un quelconque lien avec vous ou votre organisation.

Page 1

Les réponses à cette section ne serviront pas à identifier les auteurs dans le rapport, mais faciliteront l'analyse des réponses à l'ensemble des questions.

Q1. Parmi les énoncés suivants, lequel vous décrit le mieux en tant qu'utilisateur du processus relatif aux communications sur les questions d'application (processus SEM)?

- Personne physique
- Organisme communautaire
- Organisation non gouvernementale (ONG) constituée en société
- Entreprise privée

Q2. Vous identifiez-vous comme personne autochtone ou comme groupe de personnes autochtones?

- Oui
- Non

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Page 2

Les réponses à cette section ne serviront pas à identifier les auteurs dans le rapport, mais faciliteront l'analyse des réponses à l'ensemble des questions.

Q3. En quelle(s) année(s) avez-vous déposé une communication? (réponse courte)

Q4. Quelle Partie (pays) a fait l'objet de votre communication? (1^{re} communication)

- Canada
- États-Unis
- Mexique
- Canada et États-Unis

Q5. Quelle Partie (pays) a fait l'objet de votre communication? (2^e communication, le cas échéant)

- Canada
- États-Unis
- Mexique
- Canada et États-Unis

Q6. Quelle Partie (pays) a fait l'objet de votre communication? (3^e communication, le cas échéant)

- Canada
- États-Unis
- Mexique
- Canada et États-Unis

Q7. Un dossier factuel a-t-il été constitué? (1^{re} communication)

- Oui
- Non
- Toujours en cours

Q8. Un dossier factuel a-t-il été constitué? (2^e communication, le cas échéant)

- Oui
- Non
- Toujours en cours

Q9. Un dossier factuel a-t-il été constitué? (3^e communication, le cas échéant)

- Oui
- Non
- Toujours en cours

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Page 3

Q10. Veuillez indiquer dans quelle mesure vous êtes d'accord avec les affirmations suivantes.

Le processus SEM a favorisé l'application des lois environnementales.

Totalement d'accord D'accord Neutre En désaccord Totalement en désaccord

Le processus SEM a produit des renseignements utiles sur l'application des lois environnementales.

Totalement d'accord D'accord Neutre En désaccord Totalement en désaccord

Il a été facile de trouver des renseignements sur la manière de recourir au processus SEM.

Totalement d'accord D'accord Neutre En désaccord Totalement en désaccord

Q11. Veuillez indiquer dans quelle mesure vous êtes d'accord avec les affirmations suivantes.

La CCE a respecté les lignes directrices qu'elle a publiées pour le processus SEM.

Totalement d'accord D'accord Neutre En désaccord Totalement en désaccord

La préparation d'une communication n'a pas coûté cher.

Totalement d'accord D'accord Neutre En désaccord Totalement en désaccord

La durée de tout le processus SEM était appropriée.

Totalement d'accord D'accord Neutre En désaccord Totalement en désaccord

Page 4

Q12. Pourquoi avez-vous choisi d'utiliser le processus SEM pour traiter les questions que vous avez soulevées dans votre communication? (réponse courte)

Q13. Environ combien de temps avez-vous mis pour préparer votre communication (en mois)? (réponse courte)

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Page 5

Q14. Si la Partie a répondu à votre communication, cette réponse vous a-t-elle aidé à comprendre ses positions et ses décisions sur les questions que vous avez soulevées?

- Oui
- Non

Q15. Le processus SEM a-t-il eu un quelconque effet sur la situation que vous souleviez?

- Oui
- Non

Q15b. Dans l'affirmative, quel a été cet effet? (réponse courte)

Q16. Le temps nécessaire pour réaliser chaque étape du processus SEM était-il approprié?

- Oui
- Non

Q17. Dans la négative, quelles étapes ont pris trop ou pas assez de temps? (réponse courte)

Page 6

Q18. Quels ont été les meilleurs aspects du processus SEM? Pourquoi? (réponse courte)

Q19. Quels ont été les aspects les plus difficiles ou les plus frustrants du processus SEM? Pourquoi? (réponse courte)

Q20. Le processus SEM devrait-il être modifié?

- Oui
- Non

Q20b. Dans l'affirmative, de quelle manière? (réponse courte)

Q21. Souhaitez-vous faire d'autres commentaires sur le processus SEM? (réponse courte)

Aperçu de l'entretien

Nous aborderons les thèmes suivants.

- I. Contexte : Décrivez votre rôle dans le processus SEM, soit vos responsabilités, vos activités et la période pendant laquelle vous avez utilisé ce processus.

- II. Questions principales
 - a. Quelles étaient vos attentes à l'égard du processus SEM?
 - b. En quoi ces attentes ont-elles ou non été satisfaites?
 - c. Quelle est votre opinion des éléments suivants du processus SEM?
 - i. Rapidité d'exécution
 - ii. Efficacité
 - iii. Transparence
 - iv. Production d'information utile
 - d. Le processus SEM a-t-il apporté une valeur ajoutée ou contribué à la réalisation des objectifs?
 - i. Qu'est-ce qui a été accompli?
 - ii. Quels aspects du processus ont apporté le plus de valeur?
 - iii. Le processus a-t-il favorisé l'application des lois sur l'environnement?
 - e. Quelles parties du processus SEM changeriez-vous, si vous le pouviez? Expliquez.

- III. Autres questions
 - a. Les seuils de recevabilité d'une communication sont-ils appropriés? (Sont-ils trop élevés, trop bas?)
 - b. Que pensez-vous du pouvoir discrétionnaire dont dispose le Secrétariat?
 - c. Les réponses des Parties sont-elles utiles aux communications?
 - d. Souhaitez-vous faire des commentaires sur les questions d'interprétation suivantes?
 - i. Comment le processus SEM doit-il évaluer les « procédures en instance »?
 - ii. La notion de « question d'application » est-elle claire?
 - iii. La notion de « loi sur l'environnement » est-elle correctement interprétée?
 - iv. Que pensez-vous du concept de « questions centrales ouvertes » sur lesquelles un dossier factuel pourrait faire la lumière?
 - e. Souhaitez-vous faire des commentaires sur le déroulement de la procédure de vote au Conseil?
 - f. Dossiers factuels
 - i. Souhaitez-vous faire des commentaires sur le processus de constitution de dossier factuel qu'utilise le Secrétariat?
 - ii. Que pensez-vous du contenu des dossiers factuels définitifs?
 - iii. Souhaitez-vous faire des commentaires sur les actions ou le suivi appropriés suivant la publication des dossiers factuels?
 - g. Lignes directrices relatives au processus SEM : utilité, effet des révisions de 2012, idées pour de nouvelles lignes directrices

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

IV. Questions complémentaires

- a. Le processus fonctionne-t-il mieux pour certains types d'auteurs?
- b. Quels changements avez-vous constatés dans le processus SEM au fil du temps? Quelles décisions ou actions ont entraîné ces changements? Ont-ils amélioré ou empiré le processus, ou ont-ils été neutres?
- c. Souhaitez-vous faire d'autres observations?

Bibliographie

Accord Canada-États-Unis-Mexique (18 décembre 2018).

Accord de coopération environnementale, États-Unis-Mexique-Canada (18 décembre 2018).

Accord de libre-échange entre l'Amérique centrale, les États-Unis d'Amérique et la République Dominicaine (5 août 2004).

Accord de libre-échange entre les États-Unis et la Colombie (22 novembre 2006).

Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Panama (31 octobre 2012).

Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Pérou (1^{er} février 2009).

Accord de libre-échange nord-américain, États-Unis-Canada-Mexique, 17 décembre 1992, 32 I.L.M. 289 et 605 (1993).

Accord de siège entre la Commission de coopération environnementale et le gouvernement du Canada (5 octobre 2020).

Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, États-Unis-Canada-Mexique, 8 au 14 septembre 1993, 32 I.L.M. 1480 (1994).

Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes (Accord d'Escazú) [4 mars 2018].

BUREAU DU CONSEILLER-MÉDIATEUR EN MATIÈRE DE CONFORMITÉ, *IFC/MIGA Independent Accountability Mechanism (CAO) Policy* (28 juin 2021), à l'adresse : <https://documents1.worldbank.org/curated/en/889191625065397617/pdf/IFC-MIGA-Independent-Accountability-Mechanism-CAO-Policy.pdf>.

COMITÉ CONSULTATIF PUBLIC MIXTE DE LA COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (6 juin 2001), *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, Rapport final présenté au Conseil de la Commission de coopération environnementale*, à l'adresse : www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/3254_rep11-f-final_FR.PDF.

COMITÉ D'EXAMEN DÉCENNAL (15 juin 2004), *Dix ans de coopération environnementale en Amérique du Nord*, à l'adresse : www3.cec.org/islandora/en/item/11382-ten-years-north-american-environmental-cooperation-report-ten-year-review-and-assessment-fr.pdf.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (13 octobre 1995), *Résolution du Conseil n° 95-10*, à l'adresse : www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-95-10-fr.pdf.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (13 octobre 1995), *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*.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (28 juin 1999), *Résolution du Conseil n° 99-06*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-99-06-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (28 juin 1999), *Lignes directrices révisées 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*.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (13 juin 2000), *Résolution du Conseil n° 00-09*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-00-09-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (29 juin 2001), *Résolution du Conseil n° 01-06*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-01-06-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (23 octobre 2001), *Avis au Conseil n° 01-07*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-01-07-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (30 novembre 2001), *Avis au Conseil n° 01-09*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-01-09-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (28 mars 2003), *Résolution du Conseil n° 03-02*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-03-02-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (17 décembre 2003), *Avis au Conseil n° 03-05*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-03-05-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (27 FÉVRIER 2008), *Avis au Conseil n° 08-01*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/jpac-advice-08-01-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (14 août 2008), *Réponse à l'avis au Conseil n° 08-01*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/jpac_advice_council/7634_Response_to_08-01_en.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (20 décembre 2010), *Résolution du Conseil n° 10-05*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-10-05-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (2011), *résultats du sondage du CCPM*.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (23 mai 2012), *Avis au Conseil n° 12-01*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/advice_12-01-f.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (11 juin 2012), *Résolution du Conseil n° 12-06*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-12-06-fr.pdf>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (11 juillet 2012), *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*, à l'adresse :

<www.cec.org/files/documents/publications/10838-guidelines-submissions-enforcement-matters-under-articles-14-and-15-north-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (2013), *20 ans de mise en œuvre de l'ALÉNA et de l'ANACDE*.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (6 décembre 2013), *Avis au Conseil n° 13-04*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/advice_13-04-f.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (17 juillet 2014), *Déclaration ministérielle de la CCE*, p. 1, à l'adresse :

<www.cec.org/files/documents/declarations_ministerielles_du_conseil/ministerial-statement-2014-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (8 mai 2015), *Avis au Conseil n° 15-02*, par. 3, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/ccpm_avis_conseil/advice_15-02-f.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE (20 août 2018), *Résolution du Conseil n° 18-01*, à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-18-01-fr.pdf>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Vous songez à déposer une communication?*, à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/depot-dune-communication/>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Registre des communications*, à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/>.

COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Outil de suivi de conformité des communications*, à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/outil-de-suivi-de-conformite-des-communications/>.

CONFÉRENCE DES PARTIES DE LA CITES (2007), *Résolution Conf. 14.3 – Annexe : Guide sur les procédures CITES pour le respect de la Convention*, à l'adresse : <<https://cites.org/sites/default/files/document/F-Res-14-03-R18.pdf>>.

Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 2161 U.N.T.S. 447 (25 juin 1998).

Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, 993 U.N.T.S. 243 (3 mars 1973).

ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE (2003), *rapport final : Issues Related to Articles 14 and 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation*, à l'adresse : <www.eli.org/sites/default/files/eli-pubs/d13-16.pdf>.

Executive Order n° 12915 – Federal Implementation of the North American Agreement on Environmental Cooperation § 2(d)(1) [1994].

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Garver, G. (2015), « Forgotten Promises : Neglected Environmental Provisions of the NAFTA and the NAAEC », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 15.

Hester, T. (2015), « Designed for Distrust: Revitalizing NAFTA's Environmental Submission's Process », *Georgetown Environmental Law Review*, vol. 28, p. 29.

Jodoin, S. (2015), « Pathways of Influence in the NAFTA Regime and Their Implications for Domestic Environmental Policy Making in North America », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 329.

Knox, J. H. (2010), « The Neglected Lessons of the NAFTA Environmental Regime », *Wake Forest Law Review*, vol. 45, p. 391.

Knox, J. H. (2014), « Fixing the CEC Submissions Procedure: Are the 2012 Revisions Up to the Task », *Golden Gate University Environmental Law Journal*, vol. 7, p. 81.

Kong, H. L. (2015), « The Citizen Submissions Process in the NAAEC: Theory and Practice in Deliberative Democratic Institutional Design for Transnational Institutions », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 351.

Markell, D. L. (2006), « Understanding Citizen Perspectives on Government Decision-Making Processes as a Way to Improve the Administrative State », *Environmental Law*, vol. 36, p. 651.

Markell, D. L. (2007), « Citizen-Friendly Approaches to Environmental Governance », *Environmental Law Reporter*, vol. 37 n° 10360.

Markell, D. L. et T. R. Tyler (2008), « Using Empirical Research to Design Government Citizen Participation Processes: A Case Study of Citizens' Roles in Environmental Compliance and Enforcement », *University of Kansas Law Review*, vol. 57, n° 1.

Markell, D. L. (2010), « The Role of Spotlighting Procedures in Promoting Citizen Participation, Transparency, and Accountability », *Wake Forest Law Review*, vol. 45, p. 425.

Markell, D. L. et J. H. Knox (2012), « Evaluating Citizen Petition Procedures: Lessons from an Analysis of the NAFTA Environmental Commission », *Texas International Law Journal*, vol. 47, p. 505.

Pacheco-Vega, R. (2015), « Transnational Environmental Activism in North America: Wielding Soft Power Through Knowledge Sharing? », *Review of Policy Research*, vol. 32, p. 146.

PANEL D'INSPECTION DE LA BANQUE MONDIALE, *Operating Procedures (Draft)* [avril 2021], à l'adresse :

<[www.inspectionpanel.org/sites/www.inspectionpanel.org/files/documents/Inspection%20Panel%20Draft%20Updated%202021%20Operating%20Procedures%20\(clean\).pdf](http://www.inspectionpanel.org/sites/www.inspectionpanel.org/files/documents/Inspection%20Panel%20Draft%20Updated%202021%20Operating%20Procedures%20(clean).pdf)>.

Raustiala, K. (2004), « Police Patrols & Fire Alarms in the NAAEC », *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 26, p. 389.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Rovalo, M. (2015) « Pending Proceedings in the New Guidelines for Submissions on Enforcement Matters: An Improved Regression? », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 97.

SEM-98-004 (*BC Mining*), communication en vertu de l'ANACDE (29 juin 1998), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/bc-mining/>.

SEM-98-007 (*Metales y Derivados*), communication en vertu de l'ANACDE (23 octobre 1998), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/metales-y-derivados/>.

SEM-00-004 (*BC Logging*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 01-12 (16 novembre 2001), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-01-12-fr.pdf>.

SEM-98-004 (*BC Mining*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 01-11 (16 novembre 2001), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-01-11-fr.pdf>.

SEM-99-002 (*Oiseaux migrants*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 01-10 (16 novembre 2001), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/99-2-res-e.pdf>.

SEM-97-006 (*Oldman River II*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 01-08 (16 novembre 2001), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/97-6-res-f.pdf>.

SEM-99-002 (*Oiseaux migrants*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (24 avril 2003), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/publications/2768-north-american-environmental-law-and-policy-volume-11-fr.pdf>.

SEM-03-003 (*Lac de Chapala II*), communication en vertu de l'ANACDE (23 mai 2003), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/lac-de-chapala-ii/>.

SEM-00-004 (*BC Logging*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (11 août 2003), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/publications/11625-factual-record-bc-logging-north-american-environmental-law-and-policy-volume-14-fr.pdf>.

SEM-97-006 (*Oldman River II*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (11 août 2003), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/publications/11627-oldman-river-ii-factual-record-north-american-environmental-law-and-policy-fr.pdf>.

SEM-98-004 (*BC Mining*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (12 août 2003), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/98-4-ffr_fr.pdf>.

SEM-04-005 (*Centrales électriques au charbon*), communication en vertu de l'ANACDE (20 septembre 2004), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/centrales-electriques-au-charbon/>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

SEM-09-001 (*Maïs transgénique à Chihuahua*), communication en vertu de l'ANACDE (28 janvier 2009), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/mais-transgenique-a-chihuahua/>.

SEM-09-001 (*Maïs transgénique à Chihuahua*), communication en vertu de l'ANACDE : détermination du Secrétariat en vertu du paragraphe 15(1), par. 40 (20 décembre 2010), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/09-1-det_15_1_public_en.pdf>.

SEM-06-005 (*Espèces en péril*), communication en vertu de l'ANACDE, *Withdrawal Letter from Devon Page to Evan Lloyd* (17 janvier 2011), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/06-5-not_en.pdf>.

SEM-11-003 (*Protection de l'ours blanc*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 14-04 (5 juin 2014), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-14-04-fr.pdf>.

SEM-11-003 (*Protection de l'ours blanc*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 14-04 – Raisons motivant la directive du Conseil (5 juin 2014), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/reasons-for-council-instructions-11-003-fr.pdf>.

SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 14-09 – Déclaration des États-Unis d'Amérique expliquant leur position et les motifs de leur vote (9 décembre 2014), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/12-1-us_statement_on_its_vote_en.http://www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/12-1-us_statement_on_its_vote_fr.pdf>.

SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 15-01 – Raisons motivant la directive du Conseil (27 janvier 2015), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions-et-decisions-du-conseil/18931_cr-15-01_tailingsponds_raisons.pdf>.

SEM-13-001 (*Développement touristique dans le golfe de Californie*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 15-02 (19 mai 2015), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-15-02-fr.pdf>.

SEM-15-001 (*Forêt La Primavera*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 17-01 (4 avril 2017), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/resolutions_du_conseil/council-resolution-17-01-fr.pdf>.

SEM-16-001 (*Brûlage de déchets agricoles dans l'État de Sonora*), communication en vertu de l'ANACDE : résolution du Conseil n° 17-03 (9 juin 2017), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/16-1-cr-17-03_fr.pdf>.

SEM-18-002 (*Metrobús Reforma*), communication en vertu de l'ANACDE (2 février 2018), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/metrobus-reforma/>.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

SEM-16-001 (*Brûlage de déchets agricoles dans l'État de Sonora*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (17 septembre 2018), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/publications/11831-quema-de-residuos-agr-colas-en-sonora-expediente-de-hechos-derecho-y-pol-ticas-fr.pdf>.

SEM-18-003 (*Fracturation hydraulique dans l'État de Nuevo León*), communication en vertu de l'ANACDE (3 octobre 2018), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/fracturation-hydraulique-dans-letat-de-nuevo-leon/>.

SEM-19-002 (*Projet City Park*), communication en vertu de l'ANACDE (16 avril 2019), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/projet-city-park/>.

SEM-19-004 (*Chouette rayée*), communication en vertu de l'ANACDE : *Décision en vertu du paragraphe 14(3)* [20 mars 2020], à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/19-4-det143_fr.pdf>.

SEM-20-001 (*Tortue caouanne*), communication en vertu de l'ACEUM : avis du Secrétariat conformément au paragraphe 24.28(1) de l'ACEUM (27 juillet 2020), à l'adresse : <www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/20-1-adv_fr.pdf>.

SEM-17-001 (*Bassins de résidus de l'Alberta II*), communication en vertu de l'ANACDE : dossier factuel final (4 septembre 2020), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/publications/11861-alberta-tailings-ponds-ii-factual-record-north-american-environmental-law-and-fr.pdf>.

SEM-20-001 (*Tortue caouanne*), communication en vertu de l'ACEUM (17 décembre 2020), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/tortue-caouanne/>.

SEM-21-002 (*Marsouin du golfe de Californie*), communication en vertu de l'ACEUM (11 août 2021), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/marsouin-de-californie/>.

SEM-21-003 (*Baleine noire de l'Atlantique Nord*), communication en vertu de l'ACEUM (4 octobre 2021), à l'adresse : <www.cec.org/fr/communications/registre-des-communications/baleine-noire-de-latlantique-nord/>.

Smith, Norine, représentante suppléante pour le Canada, lettre à Jonathan Plaut, président du CCPM pour 2002 (s.d.), à l'adresse : <www.cec.org/files/documents/jpac_advice_council/1599_Response-Advice-01-09.pdf>.

Solano, P. (2015), « Choosing the Right Whistle: The Development of the Concept of Environmental Law under the Citizen Submissions Process », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 75.

Waldron, L. (2021), « Environmental Governance Under the New NAFTA », *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 30, p. 151.

Communications sur les questions d'application : quelles leçons retenir?

Welts, L. (2015), « Form over Substance: Procedural Hurdles to the NAAEC Citizen Submission Process », *NAFTA and Sustainable Development: History, Experience and Prospects for Reform*, Hoi L. Kong et L. Kinvin Wroth (éd), p. 123.

Wold, C., L. Ritchie, D. Scott et M. Clark (2004), « The Inadequacy of the Citizen Submission Process of Articles 14 & (and) 15 of the North American Agreement on Environmental Cooperation », *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 26, p. 415.