

PROJET DE LOI C - 300 *RESPONSABILISATION OU STIGMATISATION?*

MARC DAGENAIS

DE TOUTE ÉVIDENCE, EN CE QUI A TRAIT À L'INDUSTRIE MINIÈRE, LE QUÉBEC NE SERA PAS LE SEUL ENDROIT OÙ L'ON PRÉVOIT DE L'ACTION LORS DE LA RENTRÉE AUTOMNALE. ALORS QUE LA COMMISSION PARLEMENTAIRE POURSUIT SON EXAMEN DU PROJET DE LOI NO 79 MODIFIANT LA *LOI SUR LES MINES* (QUÉBEC)¹, OTTAWA N'EST PAS EN RESTE PUISQUE LA CHAMBRE DES COMMUNES DOIT PROCÉDER À LA TROISIÈME LECTURE DU PROJET DE LOI C-300 (LE « PROJET ») INTITULÉ : *LOI SUR LA RESPONSABILISATION DES SOCIÉTÉS MINIÈRES, PÉTROLIÈRES OU GAZIÈRES DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT*.

Soumis en première lecture le 9 février 2009, le Projet fut examiné par le Comité permanent des affaires étrangères et de développement international (le « Comité ») à compter de juin 2009 et a obtenu l'appui de plusieurs organismes non gouvernementaux (« ONG ») parmi lesquels *Canada Mining Watch*². Par contre, il suscite de très sérieuses réserves de la part de l'industrie extractive. Le *Prospectors & Developers Association* du Canada (« PDAC ») mène d'ailleurs une campagne de mobilisation contre le Projet et une section de son site internet comporte plusieurs liens pertinents.³

Étant donné l'importance de l'industrie extractive canadienne sur le plan mondial, il convient de faire brièvement le point sur les enjeux. Alors que les partisans du Projet invoquent une plus grande responsabilisation sociale de l'industrie extractive, cette dernière, bien consciente de son problème d'image auprès de certaines parties de la population, juge que le Projet aura plutôt pour effet de la stigmatiser davantage.

CONTEXTE

Ce qu'il est convenu de désigner comme étant la responsabilité sociale des entreprises (« RSE »⁴) s'avère être la toile de fond du Projet. Le Projet « vise à assurer que les sociétés qui exercent des activités minières, pétrolières ou gazières et qui bénéficient d'un appui du Gouvernement du Canada agissent conformément aux pratiques exemplaires internationales en matière d'environnement et respectent les engagements du Canada à l'égard des normes internationales en matière de droits de la personne » (article 3).

¹ Ce projet a fait l'objet d'un Bulletin en juin 2010 (<http://lavery.ca/publications/nos-publications/droit-de-savoir/projet-loi-79-modifiant-loi-mines-stimulation-industrie-preoccupation-additionnelle>).

² Voir : <http://www.miningwatch.ca/fr/urgence-d-agir-appuyez-une-loi-qui-tiendra-les-societes-mini-res-canadiennes-responsables-des-abus-c>.

³ Voir : <http://www.pdac.ca/c300/>.

⁴ Concept connu sous son acronyme anglais CSR pour « Corporate Social Responsibility ».

Ce noble objectif semble rallier l'industrie extractive. Cependant, un consensus tout aussi fort se dégage dans l'industrie pour conclure non seulement que le Projet, tel que rédigé, n'est pas utile pour atteindre cet objectif, mais en outre que légiférer s'avère la mauvaise approche puisqu'il existe déjà plusieurs normes et principes de RSE qui sont mis en œuvre progressivement par l'industrie et qui, il importe de le noter, continuent d'évoluer.

À ce titre, un large groupe consultatif formé d'intervenants de l'industrie extractive ainsi que de représentants d'ONG, de communautés autochtones et de la société civile, s'était penché sur l'état de la situation en matière de RSE. Ce groupe avait fait rapport au gouvernement en mars 2007. La réponse du gouvernement a pris forme dans un énoncé de stratégie (la « **Stratégie** ») publié le 26 mars 2009⁵.

Tout en admettant que le secteur extractif canadien est reconnu au pays comme à l'étranger pour son « leadership » en matière de RSE, cette Stratégie exhorte l'industrie à faire davantage. Concrètement, la Stratégie soutient la mise en place d'un Centre d'excellence en RSE par l'intermédiaire d'une institution reconnue, le CIM⁶, et a établi un Bureau du conseiller en RSE⁷ pour l'industrie extractive qui a pour mandat :

- d'examiner les pratiques de RSE des sociétés extractives canadiennes à l'étranger;
- de conseiller les parties intéressées en regard des pratiques exemplaires reconnues; et
- de faire rapport annuellement au ministre du Commerce international.

Plusieurs intervenants de l'industrie extractive ont salué l'approche multilatérale et collaborative ayant mené à cette Stratégie ainsi que les mesures d'encouragement qui y sont décrites. Du même souffle, ceux-ci déplorent que le Projet, soumis à l'initiative d'un député de l'opposition (projet de loi privé⁸), le Libéral John McKay, n'ait pas fait l'objet de consultations préalables auprès des intervenants concernés et semble aller à l'encontre de l'approche collaborative susmentionnée.

Il est intéressant de noter que M. McKay a déclaré, lors d'un déjeuner-causerie organisé par le PDAC le 15 avril dernier, que le Projet est largement inspiré des ONG (« *brainchild of NGOs* ») et que lui-même n'éprouvait aucune gêne d'être étiqueté « captif » des ONG puisqu'il s'agit de groupes largement respectés.⁹

PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DU PROJET

SOCIÉTÉS VISÉES

Bien que la définition de société¹⁰ ne vise que celles établies au pays, il semble évident que le Projet vise les pratiques de RSE ou les activités de toute filiale étrangère puisque les sociétés canadiennes extractives mènent typiquement leurs activités dans les pays en développement par l'intermédiaire d'entités locales.

Par contre, ce manque de précisions pourrait s'avérer problématique dans le cas d'une plainte visant une société canadienne concernant les pratiques de RSE ou les activités (i) d'une coentreprise (*joint venture*) dans laquelle cette société ne détient qu'une participation minoritaire et/ou n'est pas gérant des opérations; ou (ii) d'une filiale récemment acquise dont les pratiques ou activités ne sont pas encore conformes aux lignes directrices du Projet, ou dont l'historique d'exploitation comporte des événements susceptibles de donner lieu à une plainte en vertu du Projet.

De plus, bien que le groupe des sociétés visées apparaisse limité à celles « qui bénéficient d'un appui du gouvernement du Canada » (article 3 du Projet), le Projet ratisse large puisqu'Exportation et Développement Canada (« **EDC** »), une institution du gouvernement fédéral, participe souvent au financement de projets extractifs dans les pays en développement, notamment au moyen d'assurance-risques politiques.

⁵ Voir : « Renforcer l'avantage canadien : Stratégie de responsabilité sociale des entreprises pour les sociétés extractives canadiennes présentes à l'étranger » (<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ds/csr-strategy-rse-strategie.aspx>).

⁶ *Canadian Institute of Mining & Metallurgy* ou Institut Canadien des mines et de la métallurgie. Voir : www.cim.org/csr/.

⁷ Voir : http://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/index.aspx.

⁸ Voir : <http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Docid=3658424&file=4>.

⁹ Tel que rapporté dans l'édition du 26 avril - 2 mai 2010 (Vol. 96, No. 10) du *Northern Miner*, par Anthony Vaccaro.

¹⁰ Paragraphe 2(1) *in fine* du Projet : « entité dotée de la personnalité morale constituée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale ».

LIGNES DIRECTRICES

Le Projet prévoit qu'au cours des 12 mois suivant son entrée en vigueur comme loi, les ministres des Affaires étrangères et du Commerce international (les « ministres ») doivent établir des lignes directrices quant aux pratiques de RSE que les sociétés visées devront respecter. Pour l'heure, le Projet se contente d'indiquer que ces lignes directrices doivent intégrer certaines normes et principes mis de l'avant par certaines conventions internationales et une société de la Banque mondiale.¹¹

MÉCANISME DE PLAINTES

Le Projet habilite les ministres à recevoir et examiner toute plainte relative à toute contravention alléguée par une société extractive aux lignes directrices qui seront adoptées, à faire publiquement rapport de son examen et, advenant une telle contravention, à sanctionner la société fautive en lui retirant le soutien financier et politique du gouvernement.

Les ministres peuvent refuser d'examiner une plainte s'ils la jugent « futile, vexatoire ou entachée de mauvaise foi » (paragraphe 4(3) du Projet) et, le cas échéant, doivent publier les motifs du refus. Une plainte peut être déposée par « tout citoyen ou résident permanent canadien ou tout résident ou citoyen d'un pays en développement où [des activités d'extraction] ont lieu ou ont eu lieu » (paragraphe 4(1) du Projet). Les ministres peuvent également examiner de leur propre chef, toute possibilité de contravention à une ligne directrice par une société extractive.

SANCTIONS

Le retrait du soutien gouvernemental se traduit par la non-disponibilité ou, selon le cas, le retrait de tout programme élaboré par les ministres, mais consiste plus concrètement à enjoindre EDC de ne pas participer au financement ou, selon le cas, se retirer d'un projet extractif, de même qu'enjoindre l'Office d'investissement du Régime de pensions du Canada de ne pas investir dans les titres d'une société extractive ainsi sanctionnée ou, selon le cas, de disposer des titres déjà détenus.

La non-disponibilité de financement ou le retrait d'EDC d'un projet ne sont pas anodins puisque cette institution participe à de nombreux financements de projets extractifs menés par des sociétés canadiennes dans des pays en développement. L'industrie extractive s'avère d'ailleurs le plus important récipiendaire du soutien de cette institution. L'éventualité qu'EDC ne soit pas disponible ou doive se retirer de tout projet extractif peut s'avérer un risque important pour les institutions financières appelées à participer au financement dudit projet.

En outre, une fois qu'une contravention aux lignes directrices est constatée par les ministres, les sanctions prévues au Projet semblent s'ensuivre automatiquement, sans qu'il n'y ait de possibilité pour la société visée de réfuter les conclusions des ministres ou encore de remédier à toute situation de manière à éviter, ou à tout le moins suspendre, l'application de ces sanctions.

RÉACTIONS

Sans surprise, les audiences du Comité ont fourni un excellent aperçu de l'antagonisme industrie/ONG lorsque, sans trop s'embarrasser de nuances, certaines ONG ont dénoncé nommément des projets miniers comme ayant généré des impacts environnementaux et sociaux négatifs, ce qui a suscité de vives protestations de l'un des exploitants visés qui consacre d'ailleurs une section complète de son site internet pour réfuter chaque allégation.¹²

Une partie de la classe politique n'est pas en reste pour critiquer l'industrie extractive; ainsi, un membre de l'Opposition a notamment souligné en Chambre les « très nombreux cas d'abus de la part des sociétés canadiennes » et les « conséquences désastreuses sur les populations »¹³. Parce que ce genre de déclaration est susceptible de lui causer un tort considérable, l'industrie extractive craint que le Projet ait pour résultat d'instituer un forum facilitant les mises en accusation de sociétés sans leur offrir des moyens rapides et efficaces de répliquer.

INCERTITUDES ET PRÉOCCUPATIONS

Un examen du Projet permet de constater que cette crainte n'est pas dénuée de fondement. Le projet est silencieux en termes de procédure et de processus encadrant l'examen de toute plainte, la formulation de toute conclusion par les ministres et, le cas échéant, la détermination de toute sanction.

¹¹ Ces normes et principes sont énoncés au paragraphe 5(2) du Projet comme suit : a) la Politique en matière de durabilité sociale et environnementale, les Critères de performance en matière de durabilité sociale et environnementale, les Recommandations relatives à ces normes ainsi que les Directives environnementales, sanitaires et sécuritaires générales de la Société financière internationale (Banque mondiale); b) les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme; c) les dispositions relatives aux droits de la personne qui assurent que les sociétés exercent leurs activités dans le respect des normes internationales en matière de droits de la personne; d) toute autre norme compatible avec les normes internationales en matière de droits de la personne.

¹² Voir à ce sujet : <http://www.barrick.com/CorporateResponsibility/KeyTopics/Bill-C-300-Submission-to-the-Standing-Committee/default.aspx>.

¹³ Voir à ce sujet : <http://www.richardnadeau.org/rnadeau.asp?no=14605>.

Bien que les ministres puissent refuser d'examiner toute plainte jugée « futile, vexatoire ou entachée de mauvaise foi » (paragraphe 4(3) du Projet), si cette plainte n'entre pas dans cette étroite catégorie, ils sont tenus de procéder à son examen. Les ministres doivent donc examiner la question soulevée par la plainte et publier les motifs appuyant leur refus, d'où la certitude que la question sera rendue publique de toute manière, avec de possibles conséquences défavorables pour la société visée.

Le Projet ne prévoit aucune conséquence pour tout auteur d'une plainte qui serait écartée parce que « futile, vexatoire ou entachée de mauvaise foi ». Une société victime d'une telle plainte est désavantagée par rapport à tout plaignant puisque ses éventuelles démarches pour rétablir les faits et obtenir un hypothétique dédommagement s'avèreront ardues en comparaison avec la facilité pour tout plaignant d'enclencher le processus d'examen de l'article 4 du Projet.

Par ailleurs, malgré l'indication que les normes et principes de RSE élaborés par des organismes internationaux seront intégrés dans le Projet, les lignes directrices ne seront pas encore arrêtées au moment de l'adoption du Projet en tant que loi, le cas échéant. Cette situation entrainera une période d'incertitude pour l'industrie pouvant durer 12 mois, au cours de laquelle, par exemple, EDC pourrait être tentée de décliner toute participation au financement de tout projet extractif.

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS DU GROUPE DROIT MINIER POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN.

YVAN BIRON 514 877-2910 ybiron@lavery.ca
 MICHEL BLOUIN 514 877-3041 mblouin@lavery.ca
 RENÉ BRANCHAUD 514 877-3040 rbranchaud@lavery.ca
 MÉLANIE CHARTRAND 514 878-5663 mchartrand@lavery.ca
 DANIEL ALAIN DAGENAI 514 877-2924 dadagenais@lavery.ca
 MARC DAGENAI 514 877-2995 mdagenais@lavery.ca
 PIERRE DENIS 514 877-2908 pdenis@lavery.ca
 BENJAMIN DAVID GROSS 514 877-2983 bgross@lavery.ca
 BENOIT VINCENT MOREL 514 878-5590 bmorel@lavery.ca
 PHILIP NOLAN 514 877-2914 pnolan@lavery.ca
 FRÉDÉRIC PAGÉ 514 877-3095 fpagé@lavery.ca
 CARL M. RAVINSKY 514 878-5594 cravinsky@lavery.ca
 MICHEL SERVANT 514 877-2915 mservant@lavery.ca
 JEAN TESSIER 514 877-2907 jtessier@lavery.ca
 SÉBASTIEN VÉZINA 514 877-2964 svezina@lavery.ca

CONCLUSION

De nombreuses voix dans l'industrie soulignent la contradiction entre l'approche collaborative (gouvernement – industrie – autres parties intéressées) encouragée dans la Stratégie et le mode inquisitoire sous-jacent au Projet. Alors que la Stratégie reconnaît le « leadership » de l'industrie en matière de RSE, la prémisse du Projet semble découler d'un vote de non-confiance du Législateur en la capacité de l'industrie d'assumer ses responsabilités en matière de RSE.

Advenant l'adoption du Projet en tant que loi, il sera intéressant d'observer comment le gouvernement s'y prendra pour susciter la pleine adhésion de l'industrie à la Stratégie d'une part, alors qu'il aura cette même industrie à l'œil d'autre part. Pour le moment, l'harmonisation du Projet avec la Stratégie est bien difficile à percevoir.

Si le projet est finalement adopté tel que présentement rédigé, son paragraphe 5(3) prévoit que les ministres « proposent de consulter les ministères ou organismes gouvernementaux, les représentants des industries minière, pétrolière ou gazière, les organisations non gouvernementales et les autres intéressés, tant au Canada qu'à l'étranger, qu'ils estiment indiqués » pour établir les lignes directrices. Il s'agira d'une occasion pour l'industrie de revenir à la charge en souhaitant que le Législateur prêterait alors une oreille attentive à ses préoccupations légitimes.

Il est souhaitable que, parallèlement à l'adoption de lignes directrices claires et précises, les ministres procèdent aussi à la mise en place de règles et procédures aussi claires et précises afin d'encadrer le processus de plainte, d'examen, de publication et de sanction. Il importe surtout d'éviter que cette nouvelle loi ne serve qu'à faciliter un concert de dénonciations et accusations tous azimuts.

MARC DAGENAI

514 877-2995 mdagenais@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSUBONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2010 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA