

LA RÉPONSE DU CANADA

INTRODUCTION

Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (le « Secrétariat ») a demandé que le gouvernement du Canada réponde à la communication (SEM-06-005) qui invoque que le Canada omet d'assurer l'application efficace de la *Loi sur les espèces en péril* (LEP) (Annexe 1).

Au Canada, l'autorité pour la protection des espèces en péril est partagée. Le Parlement détient l'autorité à l'égard des oiseaux migrateurs protégés par la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, 1994*, des espèces terrestres sur les terres fédérales et des espèces aquatiques halieutiques. Les provinces et les territoires détiennent l'autorité pour les espèces terrestres et les oiseaux (qui ne sont pas protégés par la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, 1994*) sur les terres ou au-dessus des terres de la Couronne provinciale et privées, de même que pour les espèces aquatiques dans les eaux provinciales ou territoriales.

La *Loi fédérale sur les espèces en péril* (LEP) est une loi relativement nouvelle et complexe qui exige de vastes consultations et une grande collaboration. La LEP s'avère le principal instrument juridique du gouvernement fédéral pour prévenir l'extinction de la faune canadienne, de même que la clé pour protéger la biodiversité du Canada. Les trois principaux organismes fédéraux responsables de la programmation de la LEP sont Environnement Canada, Pêches et Océans Canada et l'Agence Parcs Canada. Le ministre de l'Environnement est le ministre compétent à la fois pour Environnement Canada et l'Agence Parcs Canada; à ce titre, il détient la responsabilité de l'application de la loi pour ce qui est des oiseaux migrateurs partout au Canada et des espèces terrestres sur les terres fédérales. Le ministre de Pêches et Océans Canada est le ministre responsable de l'application de la loi en ce qui concerne les espèces aquatiques en péril.

La première section de cette réponse examine l'historique des procédures de la communication. Dans les sections subséquentes, le Canada avise le Secrétariat des procédures judiciaires en instance aux termes des articles 41 et 80 de la LEP. Vient ensuite une section qui traite des délais de rétablissement en vertu de l'article 42 de la LEP. Finalement, des conclusions sont présentées.

1. HISTORIQUE DES PROCÉDURES

En vertu de l'article 14 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (ANACE ou l'« *Accord* »), le Secrétariat peut étudier une communication de la part d'une organisation non gouvernementale ou d'une personne alléguant qu'une Partie à l'*Accord* « omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement [...] ». Lorsqu'il juge que la communication répond aux exigences décrites au paragraphe 14(1) de l'*Accord*, le Secrétariat détermine alors si la communication justifie la demande d'une réponse de la Partie nommée dans la communication.

En vertu de l'article 14 de l'ANACE, les auteurs de la communication ont présenté une pétition à la Commission de coopération environnementale le 6 octobre 2006. Les auteurs prétendent que le Canada néglige d'appliquer efficacement les dispositions de la LEP concernant le répertoire des espèces, l'élaboration de stratégies de rétablissement et la protection de la chouette tachetée (sous-espèce *corina*, présente en Colombie-Britannique) et du caribou des bois en Alberta.

Après examen de la communication, le Secrétariat a conclu qu'elle répondait aux critères énoncés au paragraphe 14(1) de l'ANACE et, à la lumière des facteurs énumérés au paragraphe 14(2) de l'ANACE, a par la suite demandé une réponse du Canada sur les allégations suivantes :

- 1) Le Canada omet d'assurer l'application efficace des exigences de planification du rétablissement prévues par la LEP en ce qui a trait à la désignation de l'habitat essentiel (art. 41) et aux délais de planification obligatoires (art. 42);
- 2) Le Canada omet d'assurer l'application efficace des dispositions relatives aux décrets d'urgence (art. 80) à l'égard de la chouette tachetée en Colombie-Britannique et du caribou des bois en Alberta.

Les motifs de la décision du Secrétariat sont énoncés dans son document du 11 décembre 2006 intitulé *Determination in accordance with Articles 14(1) and (2) of the North American Agreement for Environmental Cooperation* [traduction libre : Détermination conformément aux paragraphes 14(1) et (2) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement], soumis au gouvernement du Canada pour réponse.

2. PROCÉDURES JUDICIAIRES EN INSTANCE et POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU MINISTRE – articles 41 et 80 de la LEP

Les allégations concernant l'article 41 de la LEP (désignation de l'habitat essentiel) et l'article 80 de la LEP (décrets d'urgence à l'égard de la chouette tachetée) font présentement l'objet de procédures judiciaires au Canada. Les détails de ces procédures sont décrits ci-dessous. Conformément à l'alinéa 14(3)a) de l'ANACE, le Canada demande que le Secrétariat n'aille pas plus avant dans ces questions afin d'éviter tout chevauchement ou toute interférence dans ces procédures. De plus, on doit noter que l'article 80 de la LEP donne au ministre compétent un pouvoir discrétionnaire de même qu'un pouvoir de nature législative. Aux termes de l'alinéa 45(1)a) de l'ANACE, l'action ou l'omission de la part d'une Partie ne constitue pas une omission d'assurer l'application efficace de la législation, lorsque cette action ou omission tient compte d'un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire.

2.1 LEP – article 41 (habitat essentiel)

2.1.1 Contexte

L'article 41 de la LEP établit les dispositions suivantes :

Rétablissement réalisable

41. (1) Si le ministre compétent conclut que le rétablissement de l'espèce sauvage inscrite est réalisable, le programme de rétablissement doit traiter des menaces à la survie de l'espèce — notamment de toute perte de son habitat — précisées par le COSEPAC et doit comporter notamment :

- (a) une description de l'espèce et de ses besoins qui soit compatible avec les renseignements fournis par le COSEPAC;
- (b) une désignation des menaces à la survie de l'espèce et des menaces à son habitat qui soit compatible avec les renseignements fournis par le COSEPAC, et des grandes lignes du plan à suivre pour y faire face;
- (c) la désignation de l'habitat essentiel de l'espèce dans la mesure du possible, en se fondant sur la meilleure information accessible, notamment les informations fournies par le COSEPAC, et des exemples d'activités susceptibles d'entraîner sa destruction;
- (c.1) un calendrier des études visant à désigner l'habitat essentiel lorsque l'information accessible est insuffisante;
- (d) un énoncé des objectifs en matière de population et de dissémination visant à favoriser la survie et le rétablissement de l'espèce, ainsi qu'une description générale des activités de recherche et de gestion nécessaires à l'atteinte de ces objectifs;
- (e) tout autre élément prévu par règlement;
- (f) un énoncé sur l'opportunité de fournir des renseignements supplémentaires concernant l'espèce;
- (g) un exposé de l'échéancier prévu pour l'élaboration d'un ou de plusieurs plans d'action relatifs au programme de rétablissement.

Rétablissement irréalisable

(2) Si le ministre compétent conclut que le rétablissement de l'espèce sauvage inscrite est irréalisable, le programme de rétablissement doit comporter une description de l'espèce et de ses besoins, dans la mesure du possible, et la désignation de son habitat essentiel, ainsi que les motifs de la conclusion.

Plusieurs espèces ou écosystème

(3) Pour l'élaboration du programme de rétablissement, le ministre compétent peut, s'il l'estime indiqué, traiter de plusieurs espèces simultanément ou de tout un écosystème.

Règlement

(4) Sur recommandation faite par le ministre après consultation du ministre responsable de l'Agence Parcs Canada et du ministre des Pêches et des Océans, le gouverneur en conseil peut prévoir par règlement, pour l'application de l'alinéa (1)e), les éléments additionnels à inclure dans un programme de rétablissement.

2.1.2 Réponse

En ce qui a trait à l'article 41 de la LEP (désignation de l'habitat essentiel), les auteurs allèguent que le Canada omet d'appliquer les dispositions de la LEP touchant la planification du rétablissement et de désigner un habitat essentiel en vertu de l'alinéa 41(1)c).

Le 4 décembre 2006, Nature Canada et d'autres organisations environnementales non gouvernementales ont déposé une demande auprès de la Cour fédérale du Canada pour un contrôle judiciaire de la décision du ministre de l'Environnement d'afficher une stratégie de rétablissement pour le Pluvier siffleur (population de l'espèce *circumcinctus*) qui, selon les demandeurs, ne respecte pas certaines des exigences de la LEP. Les demandeurs allèguent que la stratégie de rétablissement susmentionnée n'est pas conforme à l'alinéa 41(1)c) de la LEP en ce qu'elle omet de désigner l'habitat essentiel du Pluvier siffleur dans toute son étendue. En outre, les demandeurs suggèrent que l'omission de désigner un habitat essentiel dans la stratégie de rétablissement provient d'une intention des gouvernements fédéral et provinciaux d'ignorer les exigences législatives de la LEP à l'égard de la désignation et de la protection d'un habitat essentiel en finalisant une politique de l'habitat essentiel applicable à la LEP. Les demandeurs suggèrent que ce manquement général a eu pour résultat une omission de désigner un habitat essentiel, non seulement dans la stratégie de rétablissement du Pluvier siffleur, mais également dans la majorité des stratégies de rétablissement affichées sur le registre public de la LEP. L'avis de requête à la Cour fédérale du Canada figure à l'Annexe 2.

Étant donné que cette question fait présentement l'objet d'un examen par la Cour fédérale du Canada, le gouvernement du Canada est d'avis qu'une considération plus poussée de l'article 41 par le Secrétariat s'avérerait inadéquate, car elle entraînerait un chevauchement et perturberait les procédures judiciaires en instance.

2.2 LEP – article 80 (décrets d’urgence)

2.2.1 Contexte

La LEP confère au gouvernement fédéral l’autorité de prendre des mesures d’urgence pour protéger une espèce répertoriée ou son habitat partout au Canada. Si un ministre compétent est d’avis qu’une espèce répertoriée fait face à une menace imminente pour sa survie ou son rétablissement, il doit recommander au gouverneur en conseil de prendre un décret d’urgence pour protéger l’espèce répertoriée. L’autorité pour les décrets d’urgence provient de l’article 80 de la LEP :

Décrets d’urgence

80. (1) Sur recommandation du ministre compétent, le gouverneur en conseil peut prendre un décret d’urgence visant la protection d’une espèce sauvage inscrite.

Recommandation obligatoire

80. (2) Le ministre compétent est tenu de faire la recommandation s’il estime que l’espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement.

Mesures équivalentes

81. Malgré le paragraphe 80(2), le ministre compétent n’est pas tenu de recommander la prise d’un décret d’urgence s’il estime que des mesures équivalentes ont été prises en vertu d’une autre loi fédérale pour protéger l’espèce sauvage.

Le paragraphe 80(4) de la LEP prévoit qu’un décret d’urgence peut désigner l’habitat nécessaire à la survie ou au rétablissement de l’espèce dans une région (habitat essentiel), peut comporter des dispositions exigeant de prendre les mesures nécessaires pour protéger l’espèce et son habitat, et peut comporter des dispositions interdisant des activités qui pourraient nuire à l’espèce et à son habitat. En outre, le paragraphe 80(3) de la LEP prévoit que le ministre doit consulter tous les autres ministres compétents avant de recommander qu’un décret d’urgence soit pris. Des engagements additionnels à l’égard d’une consultation et d’une coopération figurent également dans l’*Accord pour la protection des espèces en péril* de 1996 et dans l’entente bilatérale Canada/Colombie-Britannique sur les espèces en péril.

2.2.2 Réponse

Pour ce qui est de l'article 80 (décrets d'urgence), les demandeurs soutiennent que le Canada omet d'assurer l'application efficace des dispositions sur les décrets d'urgence, prévues à l'article 80 de la LEP, en ce qui concerne la chouette tachetée en Colombie-Britannique et le caribou des bois en Alberta.

Dans le cas de la chouette tachetée, la question se trouve présentement devant la Cour fédérale du Canada. Le 15 septembre 2006, le Western Canada Wilderness Committee et d'autres organisations environnementales non gouvernementales ont présenté une requête devant la Cour fédérale du Canada alléguant que le ministre de l'Environnement a omis d'exercer l'obligation prévue à l'article 80 de la LEP de recommander au gouverneur en conseil de prendre un décret d'urgence pour assurer la protection de la chouette tachetée en Colombie-Britannique. L'avis de requête à la Cour fédérale du Canada est présenté à l'Annexe 3.

La réponse du Canada offre un compte rendu de la situation actuelle concernant la protection du caribou des bois en Alberta et la planification de son rétablissement (voir l'Annexe 4). Cependant, le gouvernement du Canada soutient qu'un jugement sur le litige de la chouette tachetée aura une incidence sur l'interprétation du paragraphe 80(2) de la LEP, en général. Cette affaire constituera le premier cas de contrôle judiciaire de ce paragraphe. Ainsi, les résultats de cette procédure judiciaire pourraient fort bien avoir une incidence sur la façon dont le ministre de l'Environnement traitera à l'avenir les questions touchant le paragraphe 80(2), y compris la question du caribou des bois.

En outre, il faut noter que l'article 80 de la LEP confère un pouvoir discrétionnaire et législatif aux ministres compétents. Selon l'alinéa 45(1)a) de l'ANACE, une action ou une omission de la part d'une Partie n'est pas une omission d'assurer l'application de la législation de manière efficace, lorsque l'action ou l'omission tient compte d'un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire. Il est également important de noter que le processus prévu à l'article 80 peut mener à un décret, une intervention législative qui

pourrait aboutir à de nouvelles normes. Le Secrétariat ne devrait pas examiner les pouvoirs législatifs.

3. Incidents liés à des cas précis – article 42 de la LEP

3.1 Contexte

Les délais/calendriers de planification du rétablissement sont décrits à l'article 42 de la LEP. Selon le statut de l'espèce et la date de son inscription au répertoire, les délais pour l'élaboration de stratégies de rétablissement sont les suivants :

Projet de programme de rétablissement

42. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le ministre compétent met le projet de programme de rétablissement dans le registre dans l'année suivant l'inscription de l'espèce sauvage comme espèce en voie de disparition ou dans les deux ans suivant l'inscription de telle espèce comme espèce menacée ou disparue du pays.

Liste des espèces en péril originale

(2) En ce qui concerne les espèces sauvages inscrites à l'annexe 1 à l'entrée en vigueur de l'article 27, le ministre compétent met le projet de programme de rétablissement dans le registre dans les trois ans suivant cette date dans le cas de l'espèce sauvage inscrite comme espèce en voie de disparition ou dans les quatre ans suivant cette date dans le cas de l'espèce sauvage inscrite comme espèce menacée ou disparue du pays.

Au moment de la promulgation de la LEP en 2003, 190 espèces ont été ajoutées à la liste juridique des espèces en péril comme étant disparues, en danger de disparition ou menacées. Depuis la promulgation, plus de 195 inventaires [évaluations] d'espèces disparues, en danger de disparition ou menacées ont été complétés, et 303 espèces sont maintenant répertoriées dans ces trois catégories. On doit préparer des stratégies de rétablissement et des plans d'action pour ces espèces. Tout au long du processus de planification du rétablissement, la LEP exige des consultations élaborées avec les provinces et les territoires et avec les intervenants, de même qu'un important engagement de la part des peuples autochtones. Il est important de noter que des stratégies de rétablissement peuvent concerner plus d'une espèce et que les documents de rétablissement doivent être élaborés selon un niveau approprié d'expertise scientifique et de renseignements biologiques.

En vertu de l'*Accord pour la protection des espèces en péril* (voir l'Annexe 5), un accord national conclu en 1996, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux (à l'exception du Québec) ont accepté de participer à un programme national de rétablissement. Dans le cadre de ce programme, les gouvernements qui partagent la responsabilité pour une espèce déterminent les rôles et les responsabilités pour l'élaboration des documents de planification du rétablissement. Les stratégies de rétablissement pour les espèces à l'égard desquelles le gouvernement fédéral détient la responsabilité de gestion sont dirigées par le gouvernement fédéral et le ministre compétent responsable en collaboration avec les provinces et les territoires, le cas échéant. De la même façon, les stratégies de rétablissement dont la responsabilité de gestion relève d'une province ou d'un territoire sont généralement élaborées par la province ou le territoire responsable en collaboration avec le gouvernement fédéral.

Les provinces et les territoires dirigent la planification du rétablissement (élaboration de stratégies de rétablissement, plans d'action et plans de gestion) d'environ 60 p. 100 des espèces répertoriées dans la LEP (73 p. 100 de toutes les espèces terrestres répertoriées dans la LEP), en plus d'autres espèces protégées en vertu d'une loi provinciale ou territoriale. Un document de planification de rétablissement élaboré par une province ou un territoire peut être adopté sous le régime de la LEP s'il répond aux exigences de cette loi en matière de contenu et de processus. Il incombe au gouvernement fédéral de voir à ce que ces exigences soient respectées.

Tout d'abord, il est important de noter qu'en ce qui concerne les exigences de planification du rétablissement, l'élément exécutoire pertinent de ces exigences est lié à la protection de l'habitat essentiel s'il a été désigné dans la stratégie de rétablissement. À ce jour, deux stratégies de rétablissement ont désigné les habitats essentiels de la sterne de Dougall (oiseau) et de l'éléocharide fausse-prêle (plante). La désignation d'un habitat essentiel peut également s'effectuer lors de l'étape « plan d'action » de la planification du rétablissement. Bien que les stratégies de rétablissement prévoient des délais pour la

préparation d'un plan d'action, il n'existe aucun délai régi par la loi pour élaborer les plans en soi.

3.2 Réponse

En ce qui concerne l'article 42 de la LEP, qui précise l'exigence d'afficher des stratégies de rétablissement au cours d'une certaine période, les demandeurs ont formulé des allégations générales concernant l'omission de prendre des mesures. Les demandeurs affirment qu'à l'égard des espèces nouvellement répertoriées, seulement 23 stratégies de rétablissement sur les 133 exigibles avaient été affichées en date du 29 septembre 2006. Les auteurs ajoutent dans la communication que 103 stratégies additionnelles sont exigibles en 2007, et ils soulèvent la crainte que ces délais ne seront pas respectés.

Le Canada est d'avis que tout examen des mesures d'application de la loi par une Partie dans le cadre du processus de communication par des citoyens doit être fondé sur des faits. Ainsi, les allégations à savoir si les stratégies requises en 2007 seront de fait fournies en 2007 n'est que purement hypothétique et ne devraient pas être examinées dans le cadre du processus de communication par les citoyens.

Une autre inquiétude tout aussi sérieuse est cependant soulevée; elle concerne l'absence de spécificité relative à l'omission de présenter des stratégies de rétablissement en temps opportun. Le Canada est d'avis que l'étendue et l'objectif des articles 14 et 15 ne sont pas d'examiner des allégations généralisées de non-application de la loi, mais plutôt d'examiner des incidents précis fondés sur des faits. L'absence d'incidents réels basés sur des faits empêche le gouvernement du Canada de traiter les allégations de façon factuelle. Le Canada estime que le Secrétariat ne devrait pas examiner des allégations généralisées.

CONCLUSION

Certaines assertions soulevées dans la communication, et pour lesquelles le Secrétariat de la CCE exige une réponse, font l'objet de procédures judiciaires en instance. Plus particulièrement, ces procédures concernent l'article 41 de la LEP (désignation de l'habitat essentiel) et l'article 80 de la LEP (décret d'urgence pour la chouette tachetée en Colombie-Britannique). Le Canada demande qu'en vertu du paragraphe 14(3) de l'ANACE, le Secrétariat ne procède pas plus avant dans ces deux cas, car il y aura chevauchement et interférence avec les procédures judiciaires en instance. En outre, le Canada est d'avis qu'un jugement dans le litige de la chouette tachetée aura une incidence sur l'interprétation du paragraphe 80(2) de la LEP dans un sens général, et ainsi sur le cas du caribou des bois. Le Canada ajoute que l'article 80 de la LEP, compte tenu des éléments législatifs et discrétionnaires qu'il contient, ne devrait pas être examiné par le Secrétariat.

En ce qui a trait à l'article 42 de la LEP, la position du Canada est que l'étendue et l'objectif des articles 14 et 15 ne sont pas d'examiner des allégations généralisées touchant l'application non efficace de la loi, mais plutôt d'examiner des incidents précis basés sur des faits. L'absence d'incidents réels empêche le gouvernement du Canada de traiter ces allégations d'une façon factuelle.