
Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

**Notification au Conseil en vertu du paragraphe 15(1) selon laquelle
la constitution d'un dossier factuel est justifiée**

Auteurs : Environmental Defence Canada
Natural Resources Defense Council (États-Unis)
John Rigney
Don Deranger
Daniel T'seleie

Représentés par : Hannah McKinnon
Environmental Defence Canada

Partie visée : Canada

Communication originale : 13 avril 2010

Date de la notification : 29 juillet 2014

Numéro de la communication : SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*)

I. RÉSUMÉ

1. Le 13 avril 2010, les auteurs nommés ci-dessus (les « auteurs ») ont déposé la communication SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*) (ci-après appelée la « communication originale »)¹ auprès du Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (le « Secrétariat » de la « CCE»), conformément à l'article 14 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (l'« ANACDE » ou l'« Accord »)².
2. Les articles 14 et 15 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (l'« ANACDE » ou l'« Accord ») prévoient un processus permettant à toute personne ou organisation non gouvernementale de présenter une communication dans laquelle elle allègue qu'une Partie à l'Accord omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Le Secrétariat examine d'abord une communication afin de déterminer si elle respecte les critères énoncés au paragraphe 14(1) de l'ANACDE et dans les *Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application visées aux*

¹ Communication SEM-10-002 (13 avril 2010) [la « communication originale »]. Bien que datée du 14 avril, la communication originale a été reçue un jour plus tôt, soit le 13 avril 2010.

² *Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, Canada, États-Unis et Mexique, 14-15 septembre 1993, RT Can n° 3, 32 ILM 1480 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [l'« ANACDE »], en ligne : CCE <www.cec.org/ANACDE>. Dans la présente notification, sauf indication contraire, les mots « article », « paragraphe » et « alinéa » désignent des articles, paragraphes et alinéas de l'ANACDE.

articles 14 et 15 de l'ANACDE (les « Lignes directrices »).³ S'il juge qu'une communication satisfait aux critères énoncés au paragraphe 14(1), le Secrétariat détermine, suivant les dispositions du paragraphe 14(2) de l'ANACDE, si elle justifie la demande d'une réponse à la Partie qu'elle vise. À la lumière de la réponse de la Partie visée, et en conformité avec l'ANACDE, le Secrétariat peut aviser le Conseil que la question à l'étude justifie la constitution d'un dossier factuel, en indiquant les motifs de sa recommandation conformément au paragraphe 15(1). Si le Secrétariat décide qu'un dossier factuel n'est pas nécessaire, ou si certaines circonstances le justifient, il n'examinera pas la communication plus en détail⁴.

3. Dans la communication SEM-10-002⁵, les auteurs font valoir que le gouvernement du Canada (« Canada »), plus précisément Environnement Canada, omet d'assurer l'application du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* fédérale⁶ relativement à l'écoulement allégué de substances nocives dans les eaux de surface où vivent des poissons, que ce soit directement ou par la fuite de ces substances vers les eaux souterraines et les sols environnants. Ils affirment que le Canada n'a « poursuivi aucune entreprise » [notre traduction] relativement à un incident de cette nature, « ni n'a cherché à réglementer les fuites des bassins de résidus » [notre traduction]⁷.
4. Par suite de la décision du Secrétariat en vertu des paragraphes 14(1) et (2) selon laquelle la communication justifie la demande d'une réponse⁸, le Canada a répondu à la communication le 31 janvier 2014 et a allégué l'existence d'une « procédure judiciaire en instance » en raison de laquelle, à son avis, le Secrétariat devrait mettre un terme à son examen de la communication⁹. Dans une notification envoyée aux auteurs et au Conseil le 14 avril 2014, le Secrétariat a évalué la notification par le Canada de l'existence d'une procédure judiciaire ou administrative en instance et conclu que la procédure en question ne répondait pas à la définition de « procédure judiciaire ou administrative » énoncée au paragraphe 45(3) de

³ Commission de la 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* (Montréal : CCE, 2012) [Lignes directrices], en ligne : CCE <www.cec.org/lignesdirectrices>.

⁴ Les décisions et dossiers factuels antérieurs du Secrétariat figurent sur le site Web de la CCE, à : <www.cec.org/SEMregistre>.

⁵ Après la décision du Secrétariat (3 septembre 2010) selon laquelle la communication originale ne satisfaisait pas à tous les critères mentionnés au paragraphe 14(1), le Secrétariat a reçu une « communication révisée » le 1^{er} octobre 2010 et a rendu sa décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) le 11 décembre 2013. Voir le Registre des communications pour obtenir des renseignements sur la chronologie du traitement de cette communication, en ligne : CCE <<http://goo.gl/yJKIy8>>.

⁶ LRC 1985, c F-14.

⁷ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 2.

⁸ SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*), Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) (11 décembre 2013) [la « décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) »].

⁹ SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*), réponse du gouvernement du Canada en vertu du paragraphe 14(3) (31 janvier 2014) [la « réponse »]. Le paragraphe 14(3) prévoit que, dans un délai de 30 jours de la demande d'une réponse par le Secrétariat, la Partie visée doit indiquer au Secrétariat si la question soulevée dans la communication fait l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative en instance. Voir les paragraphes 25–31, ci-dessous, pour des commentaires sur la question des « procédures en instance ».

l'ANACDE, et qu'elle ne pouvait non plus être considérée comme une procédure « en instance » aux termes du paragraphe 14(3) de l'ANACDE¹⁰.

5. Le 14 mai 2014, le Canada a fait parvenir au Secrétariat une lettre¹¹ faisant état de son « objection à l'interprétation que le Secrétariat a donnée à l'ANACDE en ce qui concerne son mandat » [notre traduction] dans le cadre du processus des communications du public. En se fondant sur sa position énoncée selon laquelle le Secrétariat n'a pas la compétence voulue pour examiner la communication conformément au paragraphe 15(1), le Canada demande dans sa lettre que le Secrétariat mette un terme à son analyse fondée sur cette disposition¹². Dans sa réponse, le Canada n'exerce pas son pouvoir discrétionnaire, comme prévu au paragraphe 9(3) des Lignes directrices, de fournir des renseignements, à savoir « si des politiques environnementales ont été définies ou si des mesures ont été prises en rapport avec la question soulevée » dans la communication.
6. Dans la présente notification en vertu du paragraphe 15(1), le Secrétariat conclut, après avoir examiné la communication à la lumière de la réponse, que des questions importantes demeurent en suspens au sujet des allégations des auteurs selon lesquelles le Canada omet d'assurer l'application efficace du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* fédérale. En conséquence, conformément au paragraphe 15(1), le Secrétariat recommande la constitution d'un dossier factuel.
7. Un dossier factuel permettrait au public de mieux comprendre la stratégie et les mesures d'Environnement Canada en ce qui concerne l'application de l'article 36 à l'égard des bassins de résidus des gisements de sables bitumineux situés dans le nord de l'Alberta.

II. ANALYSE

A. Article 36 de la *Loi sur les pêches* fédérale

8. La *Loi constitutionnelle* confère au Parlement du Canada une compétence législative exclusive sur les « pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur »¹³. Le Parlement a édicté la première *Loi sur les pêches* en 1868, un an après la Confédération¹⁴.
9. L'article 36 de la *Loi sur les pêches*, dont la mise en œuvre est assurée par Environnement Canada (tandis que les autres dispositions de la *Loi* relèvent du ministre fédéral des Pêches et des Océans)¹⁵, figure dans une partie de la *Loi* intitulée « Protection de l'habitat de poisson et prévention de la pollution ». Le paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* est ainsi libellé :

¹⁰ SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*), Notification aux auteurs et au Conseil concernant une procédure notifiée par le Canada (14 avril 2014) [« notification du Secrétariat concernant une procédure en instance »].

¹¹ Lettre du gouvernement du Canada au Secrétariat de la CCE (14 mai 2014) [la « lettre de mai 2014 »].

¹² *Ibid* à la p 2.

¹³ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, app II, n° 5, para 91(12).

¹⁴ 31 Vict, 1868, c 60.

¹⁵ Voir Environnement Canada, « *Loi sur les pêches* » (2012), en ligne :

< www.ec.gc.ca/pollution/default.asp?lang=Fr&n=072416B9-1 > (site consulté pour la dernière fois le 2 juillet 2014).

Sous réserve du paragraphe 4, il est interdit d'immerger ou de rejeter une substance nocive – ou d'en permettre l'immersion ou le rejet – dans des eaux où vivent des poissons, ou en quelque autre lieu si le risque existe que la substance ou toute autre substance nocive provenant de son immersion ou rejet pénètre dans ces eaux.

Des dispositions semblables à l'interdiction précitée actuellement en vigueur figurent dans la *Loi sur les pêches* depuis que celle-ci a été édictée en 1868¹⁶. À la date de la communication, l'interdiction s'appliquait également partout au Canada, sur les terres publiques et privées, et à tous les types d'activités, qu'elles soient exercées par des personnes physiques, des entreprises, des provinces, des municipalités ou le gouvernement fédéral¹⁷.

10. Les paragraphes 36(4), (5), (5.1) et (5.2) de la *Loi sur les pêches* accordent au gouvernement fédéral le pouvoir de prendre des règlements prescrivant quand, où, dans quelles circonstances et dans quelles concentrations l'immersion ou le rejet de certaines substances nocives, de certains déchets ou de certains polluants est autorisé. Aucun règlement de cette nature ne vise actuellement les bassins de résidus des sables bitumineux semblables à ceux qui font l'objet de la communication *Bassins de résidus de l'Alberta*.

B. Allégations concernant l'article 36 de la *Loi sur les pêches*, et réponse du Canada

11. Dans la communication révisée, les auteurs présentent des éléments de preuve établissant apparemment que des substances nocives provenant de bassins de résidus liés à l'exploitation des sables bitumineux s'écoulent dans des eaux où vivent des poissons¹⁸. Ces éléments de preuve font état de fuites prévues en provenance de bassins de résidus dans la rivière Athabasca et son bassin hydrographique¹⁹, y compris le ruisseau Beaver²⁰, le ruisseau McLean²¹ et les eaux de surface liées à la mine Aurora de Syncrude²². Ces éléments de preuve couvrent également des fuites prévues, de manière générale²³ et à des endroits précis, dans des cours d'eau comprenant le ruisseau Jackpine²⁴ et la rivière Athabasca²⁵.

¹⁶ 31 Vict, 1868, c 60, art 14; remplacé par SC 1969-1970, c 63, art 3.

¹⁷ Voir les dossiers factuels de la CCE concernant la communication SEM-03-005 (*Technoparc de Montréal*) (2008) à la p 36, la communication SEM-98-004 (*BC Mining*) (2003) à la p 26 et la communication SEM-00-004 (*BC Logging*) (2003) aux p 34-36. Voir également la communication SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*), notification en vertu du paragraphe 15(1) (12 mai 2014), aux para 6–11.

¹⁸ Communication révisée, *supra* note 5 aux para 4–6. La communication révisée a été résumée aux paragraphes 7 à 25 de la décision du Secrétariat en vertu des paragraphes 14(1) et (2).

¹⁹ Différents cours d'eau du bassin du fleuve Mackenzie (communication révisée, *supra* note 5 aux pp 4–6 et 9 et annexes 2, 3 et 18).

²⁰ Voir la décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2), *supra* note 8 aux para 20–22.

²¹ *Ibid* aux para 24–25.

²² *Ibid* au para 23.

²³ Différents cours d'eau du bassin du fleuve Mackenzie (voir la communication révisée, *supra* note 5 à la p 4; voir la communication révisée, aux annexes 2 : Jeremy Moorhouse, « Appendix 1—Methodology and Sample Calculations » (Pembina Institute, 2008) et 3 : Matt Price, « 11 Million Litres a Day: The Tar Sands' Leaking Legacy » (Environmental Defence, 2008)).

²⁴ Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2), *supra* note 8 aux para 17–18.

12. Dans la communication révisée, les auteurs allèguent que, malgré le fait qu'il est au courant des fuites provenant des bassins de résidus et allant à l'encontre du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, Environnement Canada omet d'assurer l'application efficace de cette disposition. Les auteurs font valoir que, « en pratique, Environnement Canada s'est fondé sur Alberta Environment pour surveiller et signaler les rejets des bassins de résidus susceptibles d'aller à l'encontre du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* et pour mener une enquête à leur sujet » [notre traduction]²⁶. Les auteurs ajoutent qu'« Environnement Canada (EC) a pour pratique d'attendre un renvoi d'Alberta Environment dans les cas où ce dernier soupçonne une violation de la *Loi sur les pêches* » [notre traduction], « malgré le fait que les inspecteurs d'Alberta Environment ne sont pas désignés à titre d'inspecteurs des pêches en vertu de la *Loi sur les pêches* » [notre traduction]²⁷. Les auteurs affirment qu'« aucun renvoi d'Environment Alberta n'a été présenté » [notre traduction]²⁸, malgré les cas documentés de fuites de substances contaminées provenant de bassins de résidus et atteignant les eaux de surface décrites ci-dessus.

13. Au soutien de son allégation selon laquelle Environnement Canada a « abdiqué la responsabilité qui lui incombait » [notre traduction] en ce qui concerne l'application du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, les auteurs fournissent l'*Entente administrative Canada-Alberta sur la réglementation des rejets de substances nocives conclue en vertu de la Loi sur les pêches* (l'« Entente Canada-Alberta »)²⁹. Les auteurs affirment que l'Entente Canada-Alberta « prévoit un partage des responsabilités relatives aux mesures à prendre et aux enquêtes à mener à l'égard des rejets susceptibles de contrevenir au paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* » [notre traduction] et « désigne Alberta Environment à titre d'organisme principal chargé de prendre ces mesures et de mener ces enquêtes en Alberta » [notre traduction]³⁰. Cependant, selon les auteurs, l'annexe 3 de l'Entente Canada-Alberta « confirme que le gouvernement fédéral demeurera responsable de la tenue des inspections et enquêtes et du dépôt des poursuites aux termes de la *Loi sur les pêches* et qu'Environnement Canada a le devoir d'enquêter sur les allégations de contravention à la *Loi sur les pêches* »

²⁵ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 8; voir l'annexe 17 de la communication révisée : Alberta Energy and Utilities Board et Agence canadienne d'évaluation environnementale, « Rapport de la Commission d'examen conjoint [...] Décision 2004-005 : Canadian Natural Resources Limited, Demande d'approbation d'une mine de sables bitumineux, d'une usine d'extraction du bitume et d'une usine de valorisation du bitume dans la région de Fort McMurray » (EUB/ACEE, 2004) [« annexe 17 »].

²⁶ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 7, et annexe 15 : « Follow-up on Committee Hearings » (20 mars 2009) [comprenant les réponses d'Alberta Environment et d'Environnement Canada aux questions posées par le président du Comité permanent de la Chambre des communes sur l'environnement et le développement durable] [« annexe 15 »].

²⁷ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 9; passage cité tiré de l'annexe 15 de la communication révisée [mentionnée à tort par les auteurs à titre d'annexe 17], *supra* note 26 à la p 7 ou 000072. Les pages de l'annexe 15 portent les numéros 000065-000072 inclusivement, mais la page 000070 n'a pas été fournie par les auteurs au Secrétariat.

²⁸ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 9.

²⁹ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 6; communication révisée, annexe 14 : *Entente administrative Canada-Alberta sur la réglementation des rejets de substances nocives conclue en vertu de la Loi sur les pêches* (1994) [l'« Entente Canada-Alberta »]. L'annexe 14 donne à penser que cette entente a été signée par les gouvernements de l'Alberta et du Canada en 1994. Les auteurs ne précisent pas dans la communication révisée si cette entente est encore en vigueur.

³⁰ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 7.

[notre traduction]³¹. Selon les auteurs, Alberta Environment s'est fondé sur « les signalements de fuites de résidus par les participants de l'industrie eux-mêmes » [notre traduction] et tant le Canada que l'Alberta ont délégué la surveillance au programme RAMP (programme régional de surveillance du milieu aquatique)³².

14. Au soutien de leur allégation selon laquelle Environnement Canada a omis d'agir, même s'il connaissait « depuis plusieurs années le problème des fuites des bassins de résidus contaminés » [notre traduction]³³, les auteurs invoquent ce qui suit :

- a) un rapport de 2004 dans lequel l'Office national de l'énergie reconnaît le problème des fuites des bassins de résidus³⁴;
- b) deux décisions que les Commissions d'examen conjointes ont rendues en 2004 au sujet de fuites prévues en provenance de projets d'exploitation de sables bitumineux et de projets connexes dans le ruisseau Jackpine et dans la rivière Athabasca et des répercussions de ces fuites sur la qualité de l'eau³⁵;
- c) une note de 2009 qui est adressée au ministre d'Environnement Canada et dans laquelle le sous-ministre de ce ministère a reconnu que des fuites ou écoulements dans les eaux de surface et les eaux souterraines étaient probables à court et long termes et que « l'Agence a été prévenue [de ces fuites] par les sociétés qui exploitent les sables bitumineux »³⁶ [notre traduction];
- d) les communications échangées en 2009 entre Environnement Canada et le Comité permanent de la Chambre des communes de l'environnement et du développement durable, « dans le cadre desquelles la question précise de la façon dont Environnement Canada applique la *Loi sur les pêches* en ce qui concerne les fuites de résidus a été soulevée » [notre traduction]³⁷;
- e) les rapports de 1999 et 2009 du commissaire à l'environnement et au développement durable du Canada, où le commissaire a conclu à l'existence « de plusieurs failles touchant l'approche d'Environnement Canada » [notre traduction] – y compris l'absence de stratégie visant à assurer le respect de la *Loi sur les pêches*, ainsi qu'en ce qui a trait à l'« entente administrative conclue avec l'Alberta » [notre traduction]³⁸. Les auteurs citent l'affirmation du commissaire selon laquelle « le comité de gestion de l'Entente n'a pas assumé son rôle de supervision depuis près de deux ans et Environnement Canada n'a pas officiellement évalué la mesure dans laquelle les

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid* à la p 8.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid* aux p 8–9; voir la communication révisée à l'annexe 4 : Alberta Energy and Utilities Board et Agence canadienne d'évaluation environnementale, « Rapport de la Commission d'examen conjoint [...] décision 2004–009 : Shell Canada Limited, demandes d'approbation d'une mine de sables bitumineux, d'une usine d'extraction du bitume, d'une centrale de cogénération et d'un pipeline d'eau douce dans la région de Fort McMurray (EUB/ACEE, 2004) » [« annexe 4 »] et à l'annexe 17, *supra* note 25.

³⁶ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 9; voir l'annexe 18 de la communication révisée : « Memorandum to the Minister: Oil Sands Tailings Ponds » (Environnement Canada, 19 janvier 2009).

³⁷ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 9; voir l'annexe 15 de la communication révisée [mentionnée à tort à titre d'annexe 17 par les auteurs], *supra* note 26.

³⁸ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 10.

arrangements pris avec l'Alberta lui permettent de s'acquitter de ses responsabilités en vertu de la *Loi sur les pêches* »³⁹.

15. Voici le passage pertinent du rapport du commissaire à l'environnement et au développement durable qui est cité dans la communication :

1.95 Environnement Canada s'est doté d'une stratégie de conformité, mène des études de suivi des effets sur l'environnement et dispose d'un plan de mise en application pour chacun des deux règlements qu'il administre et s'occupe de faire respecter : le *Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers* et le *Règlement sur les effluents des mines de métaux*.

1.96 Toutefois, Environnement Canada ne possède pas de stratégie de conformité liée à la *Loi sur les pêches* visant les industries et les activités qui doivent être conformes aux dispositions interdisant le déversement de substances nocives dans les eaux fréquentées par le poisson. Le Ministère nous a informés que plusieurs centaines de milliers de parties sont potentiellement assujetties à cette interdiction de la *Loi*. L'importance de ce chiffre représente un défi pour ce qui est de l'élaboration d'une stratégie de conformité et de l'établissement de priorités pour l'utilisation des ressources destinées à la promotion de la conformité et à l'application de la loi.

1.97 Environnement Canada n'a pas adopté d'approche globale fondée sur les risques pour la *Loi sur les pêches* afin de définir, d'évaluer et d'atténuer les risques de non-conformité avec la *Loi* qui pourraient entraîner d'importants dommages à l'habitat du poisson. L'utilisation de méthodes fondées sur les risques permettrait au Ministère de concentrer ses ressources dans les secteurs où les risques de dommages importants à l'habitat sont les plus élevés et de veiller à ce que ces risques soient atténués de manière adéquate et uniforme.

1.98 L'absence d'une approche fondée sur les risques visant l'interdiction de déverser des substances nocives, contenue dans la *Loi sur les pêches*, fait également obstacle à la capacité de la Direction générale de l'application de la loi du Ministère de planifier ses activités en fonction de l'importance des risques de dommages à l'habitat du poisson établie par le Ministère. Le Plan national d'application de la loi de 2008-2009 reflète largement une approche réactive, fondée sur les plaintes, aux dispositions de la *Loi* interdisant le déversement de substances nocives. Néanmoins, le plan prévoit des inspections de navires de croisière, d'usines de transformation du poisson et de mines abandonnées⁴⁰.

³⁹ *Ibid*, citant le chapitre 1 du rapport de 2009 du commissaire à l'environnement et au développement durable, « La protection de l'habitat du poisson », en ligne : <www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/parl_cesd_200905_01_f.pdf> [« le rapport du commissaire »] à la p 47. Le commissaire présente chaque année au Parlement, au nom du vérificateur général du Canada, des rapports « sur toute question environnementale ou autre relative au développement durable qui, à son avis, doit être portée à la connaissance du Parlement [...] » *Loi sur le vérificateur général*, LRC 1985, c A-17, para 23(2).

⁴⁰ Communication révisée, *supra* note 5 à la p 10, citant le rapport du commissaire, *supra* note 39 aux para 1.95–1.98.

16. Dans le contexte des secteurs qui ne sont pas spécifiquement visés par les règlements pris en application de l'article 36 de la *Loi sur les pêches*, comme les bassins de résidus des sables bitumineux, le commissaire a formulé la recommandation suivante :

1.112 **Recommandation.** Environnement Canada devrait élaborer une approche fondée sur les risques visant les dispositions relatives à la prévention de la pollution de la *Loi sur les pêches* afin de définir, d'évaluer et d'atténuer les risques importants liés à la non-conformité avec la *Loi*. Dans le cadre de cette approche, Environnement Canada devrait déterminer s'il existe des risques importants pour l'habitat du poisson associés à la non-conformité avec la *Loi sur les pêches* qui ne sont pas traités par l'administration et les activités d'application de la *Loi* du Ministère ni par l'administration d'autres lois fédérales ou provinciales⁴¹.

17. Environnement Canada a répondu à la recommandation du commissaire comme suit :

Réponse d'Environnement Canada. Environnement Canada accepte cette recommandation. Le Ministère a confié à la Direction des secteurs publics et des ressources de la Direction générale de la gestion de l'environnement la responsabilité de coordonner les priorités en matière de gestion des risques et de promotion de la conformité relativement au paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* et aux règlements connexes.

En 2009-2010, Environnement Canada procédera à l'élaboration d'un plan de travail pour identifier les risques actuels et les activités de gestion des risques dans les secteurs non réglementés, y compris les activités de promotion de la conformité à la *Loi sur les pêches* et aux autres lois fédérales et provinciales. En 2010-2011, le Ministère complétera l'examen des risques et des activités de gestion des risques et ajustera ses plans de travail au besoin⁴².

18. La communication révisée fait état de plusieurs demandes que l'un des auteurs, Environmental Defence (Canada), a envoyées entre le 26 janvier 2009 et le 25 mars 2010 à Environnement Canada afin que celui-ci prenne des mesures d'application à l'égard des fuites provenant apparemment des bassins de résidus des sables bitumineux, ainsi que des réponses d'Environnement Canada⁴³.

19. Dans sa réponse, datée du 31 janvier 2014⁴⁴, le Canada a avisé le Secrétariat de l'existence d'une « procédure judiciaire en instance » en raison de laquelle, à son avis, le Secrétariat devait mettre un terme à son examen de la communication.

20. Dans sa réponse, le Canada a informé le Secrétariat du fait qu'un simple citoyen, M. Anthony Neil Boschmann,

⁴¹ *Ibid* au para 1.112.

⁴² *Ibid* à la p 48.

⁴³ Communication révisée, *supra* note 5 aux p 10–11; voir l'annexe 19 de la communication révisée [série de lettres échangées entre l'auteur Environmental Defence et Environnement Canada] [« annexe 19 »].

⁴⁴ Réponse, *supra* note 9.

a déposé devant la Cour provinciale de l'Alberta une « dénonciation » assermentée [à savoir une allégation sous serment qu'un acte criminel a été commis], en vertu de l'article 504 du *Code criminel*, alléguant que la Suncor Energy Inc., entreprise exerçant son activité dans la région albertaine des sables bitumineux, permettait le dépôt de substances nocives dans la rivière Athabasca, en contravention du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*. La Cour tiendra, le 27 février 2014, une audience pré-enquête à laquelle les procureurs du gouvernement du Canada participeront [notre traduction]⁴⁵.

Dans sa réponse, le Canada affirmait qu'aux termes du paragraphe 14(3), la question visée par la communication « fait présentement l'objet d'une procédure judiciaire en instance » [notre traduction] et, puisque « les allégations de M. Boschmann se rapportent directement aux assertions » [notre traduction] contenues dans la communication, le Canada demandait au Secrétariat de ne pas aller plus avant et d'aviser dans les plus brefs délais les auteurs et le Conseil du fait qu'il mettait un terme à son étude de la communication⁴⁶.

21. Ainsi, le Canada concluait que la preuve à l'appui de la cessation de l'examen de la communication *Bassins de résidus de l'Alberta* avait été établie, étant donné l'existence de la procédure (la « dénonciation Boschmann »).
22. Le Secrétariat a évalué la notification de la dénonciation Boschmann par le Canada et a fait parvenir au Conseil et aux auteurs une notification le 14 avril 2014. Dans cette notification, le Secrétariat explique que, selon la méthode qu'il suit depuis longtemps pour évaluer les notifications relatives à une procédure en instance, la procédure en question n'est pas une procédure en instance et ne répond pas non plus à la définition de « procédure judiciaire ou administrative » énoncée au paragraphe 45(3). En résumé, le Secrétariat en est arrivé à ces conclusions parce que, dans le cas de la dénonciation Boschmann, aucun mandat ou sommation n'a été décerné après l'audience tenue en février 2014. S'appuyant sur l'alinéa 45(3)a), le Secrétariat a déterminé que, conformément aux lois de la Partie, jusqu'à ce qu'un mandat ou une sommation soit décerné après la tenue d'une audience devant un tribunal canadien, il n'est pas permis de dire qu'une « procédure pénale » existe⁴⁷.
23. Le Secrétariat explique dans son évaluation qu'il « a toujours évalué les notifications des Parties relatives à des procédures judiciaires ou administratives en instance », et fournit la liste des communications dans lesquelles il a fait cette évaluation⁴⁸.
24. Le Canada a envoyé, le 14 mai 2014, une lettre dans laquelle il affirme que « l'ANACDE n'accorde pas au Secrétariat le pouvoir d'interpréter une notification d'une Partie selon laquelle une question fait l'objet d'une procédure en instance » [notre traduction] et que, à la réception de cette notification, le Secrétariat devrait aviser sans délai le Conseil et les auteurs du fait qu'il met un terme à l'examen de la communication, et demande par conséquent au

⁴⁵ *Ibid* à la p 1.

⁴⁶ *Ibid*.

⁴⁷ Notification du Secrétariat concernant une procédure en instance, *supra* note 10 aux para 12–27; voir surtout les para 20–22.

⁴⁸ *Ibid* au para 9 et notes 7–9.

Secrétariat de mettre fin à son examen en vue de déterminer si la communication justifie, à la lumière de la réponse, la constitution d'un dossier factuel aux termes du paragraphe 15(1)⁴⁹.

C. Commentaires

i. Procédures en instance

25. Selon la lettre de mai 2014, il semble qu'il y ait mésentente au sujet du pouvoir du Secrétariat d'évaluer les allégations d'une Partie relatives à des « procédures judiciaires ou administratives en instance »⁵⁰.
26. Dans les cas où la Partie en question a invoqué dans sa réponse l'existence d'une procédure en instance, le Secrétariat a toujours fait cette évaluation, qui constitue une condition préalable à l'analyse qu'il doit mener pour savoir si la constitution d'un dossier factuel est justifiée aux termes du paragraphe 15(1)⁵¹.
27. En raison du texte clair de l'ANACDE, le Secrétariat doit procéder à une évaluation indépendante d'une notification relative à une procédure en instance conformément au paragraphe 14(3). L'alinéa 14(3)a) oblige le Secrétariat à examiner toute procédure en instance dont la Partie invoque l'existence et à ne pas aller plus avant avec la communication dans les cas où une procédure en instance respecte les critères pertinents. Lorsqu'une procédure ne respecte pas les critères relatifs à l'interruption du processus d'examen, le Secrétariat doit ensuite se demander si la communication sous-jacente justifie, à la lumière de la réponse fournie par la Partie, la constitution d'un dossier factuel aux termes du paragraphe 15(1).
28. Lorsqu'il est saisi d'une allégation d'une Partie quant à l'existence d'une procédure en instance conformément au paragraphe 14(3), le Secrétariat prend des mesures pour vérifier si la procédure mentionnée est visée par la définition de « procédure judiciaire ou administrative » énoncée dans l'ANACDE et si elle est « en instance », compte tenu de l'alinéa 14(3)a) selon lequel le Secrétariat ne doit pas aller plus avant, auquel cas il prendra les mesures appropriées pour mettre un terme à l'examen de la communication.
29. Cette disposition éminemment claire traduit des raisons plus larges qui sous-tendent l'attribution d'un pouvoir aussi restreint au Secrétariat en vertu de l'ANACDE. Tel qu'il est

⁴⁹ Lettre de mai 2014, *supra* note 11.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Voir SEM-96-003 (*Oldman River I*); SEM-97-001 (*BC Hydro*); SEM-99-001 (*Methanex*); SEM-00-002 (*Neste Canada*); SEM-98-004 (*BC Mining*); SEM-00-004 (*BC Logging*); SEM-00-006 (*Tarahumara*); SEM-01-001 (*Cytrar II*); SEM-02-003 (*Pâtes et papiers*); SEM-03-003 (*Lac de Chapala II*); SEM-04-002 (*Pollution environnementale à Hermosillo*); SEM-04-005 (*Centrales électriques au charbon*); SEM-05-002 (*Îles Coronado*); SEM-05-003 (*Pollution environnementale à Hermosillo II*); communications regroupées SEM-06-003 et SEM-06-004 (*Ex Hacienda El Hospital II* et *Ex Hacienda El Hospital III*); SEM-06-005 (*Espèces en péril*); SEM-06-006 (*Parc national Los Remedios*); SEM-07-005 (*Résidus de forage à Cunduacán*); SEM-07-001 (*Minera San Xavier*); SEM-08-001 (*Projet La Ciudadela*); SEM-09-003 (*Parc national Los Remedios II*); SEM-09-002 (*Terres humides de Manzanillo*); SEM-10-004 (*Pont du bicentenaire*); SEM-11-002 (*Canyon du Sumidero II*); SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*) et SEM-13-001 (*Développement touristique dans le golfe de Californie*).

mentionné dans les évaluations antérieures de procédures en instance, toute interprétation des dispositions de l'ANACDE doit faire en sorte que l'Accord respecte ses objectifs ainsi que l'intention et les attentes que les Parties avaient lorsqu'elles l'ont signé⁵². Le Secrétariat a souligné ce pouvoir explicite et tacite dans les nombreuses évaluations qu'il a faites de procédures en instance aux termes du paragraphe 15(1).

30. Afin de veiller à ce que le processus de l'article 14 respecte l'objectif de fournir des renseignements sur les questions liées à l'application de la législation environnementale, le Secrétariat doit posséder un pouvoir suffisamment large pour lui permettre d'évaluer, de manière indépendante par rapport aux Parties, conformément au paragraphe 11(4), le caractère approprié d'une notification au titre du paragraphe 14(3). L'approche qui permettrait à une Partie de suspendre l'examen d'une communication ou d'y mettre un terme en alléguant simplement l'existence d'une procédure en instance pourrait créer un droit de veto unilatéral en faveur de cette partie sans qu'il soit possible d'évaluer la validité de l'allégation. Cette approche permettrait qu'une notification au titre du paragraphe 14(3) entraîne la suspension ou la cessation de l'examen d'une communication sans que l'auteur ou les autres Parties à l'ANACDE (p. ex., à l'étape du paragraphe 15(2)) aient la possibilité de commenter la question ou d'en demander la révision de quelque manière que ce soit⁵³.
31. L'ANACDE ne prévoit aucune procédure permettant à une Partie de contester la décision du Secrétariat au sujet de la question de savoir si une procédure décrite comme une procédure en instance satisfait aux exigences de l'alinéa 14(3)a)⁵⁴. Si le Secrétariat conclut que la notification relative à une procédure en instance ne satisfait pas aux critères des paragraphes 14(3) ou 45(3) (« procédure judiciaire ou administrative »), il passe directement à l'étape de l'examen de la question de savoir s'il y a lieu de recommander la constitution d'un dossier factuel aux termes du paragraphe 15(1), et, si le Secrétariat recommande le

⁵² Tel qu'il est expliqué dans la notification du Secrétariat concernant une procédure en instance, *supra* note 10 au para 9, le Secrétariat dispose de pouvoirs implicites en vertu du droit coutumier international et des dispositions de l'ANACDE, lesquels pouvoirs lui permettent d'établir des pratiques qui assureront la mise en œuvre efficace de celui-ci.

⁵³ Voir la décision du Secrétariat en vertu de l'alinéa 14(3)a) dans la communication SEM-01-001 (*Cytrar II*) (13 juin 2001) à la p 5 : « Le Secrétariat adhère au principe de transparence qui sous-tend l'ANACDE et, partant, il ne peut interpréter l'Accord comme une autorisation à tenir compte de la seule affirmation d'une Partie pour déterminer que la condition établie à l'alinéa 14(3)a) est remplie et qu'il doit mettre un terme à l'examen de la communication ». En revanche, dans la lettre de mai 2014, *supra* note 11 aux p 1–2, le Canada s'exprime comme suit : « Je peux confirmer que la question en litige dans l'affaire Boschmann est la même que celle de la communication *Bassins de résidus de l'Alberta* et que l'affaire Boschmann demeurera active dans le système judiciaire de l'Alberta jusqu'au 27 août 2014. Jusqu'à cette date, M. Boschmann peut demander une nouvelle audience à l'égard de la dénonciation du 12 septembre 2013 sur la foi d'éléments de preuve nouvellement obtenus. Il peut également interjeter appel de la décision de la Cour de ne pas décerner de mandat ou de sommation » [notre traduction]. Ayant interprété l'ANACDE dans le contexte de la dénonciation Boschmann selon le droit canadien, et conformément à l'alinéa 45(3)a), le Secrétariat affirme que cette dénonciation ne constitue pas, à l'heure actuelle, une procédure en instance (voir la note 55, *supra*). Si M. Boschmann prend l'une des mesures décrites dans la lettre du Canada et qu'un tribunal décerne un mandat ou une sommation au plus tard le 27 août 2014, paragraphe 9(6) des Lignes directrices permettrait à la Partie d'informer le Secrétariat de ce fait, et celui-ci procéderait à une nouvelle évaluation d'une allégation relative à une procédure en instance.

⁵⁴ Cependant, voir la lettre de mai 2014, *supra* note 11, où le Canada s'oppose aux décisions du Secrétariat au titre de l'alinéa 14(3)a).

dossier factuel, les Parties peuvent alors voter pour déterminer s'il faut ou non recommander la constitution de ce dossier factuel aux termes du paragraphe 15(2).

ii. Examen des allégations des auteurs à la lumière de la réponse du Canada

32. La réponse du Canada ne traite pas à fond des allégations contenues dans la communication révisée. Cette réponse se compose d'une lettre de quatre paragraphes, accompagnée de la dénonciation assermentée de M. Boschmann, dans laquelle le Canada fait valoir que la dénonciation en question constitue une « procédure en instance ». La réponse ne comporte pas la moindre description de « politiques environnementales » ou de « mesures [...] prises en rapport avec la question soulevée »⁵⁵, hormis la participation alors prévue des avocats de la poursuite du gouvernement du Canada à l'audience relative à la dénonciation Boschmann en février 2014⁵⁶.
33. La communication comporte des renseignements au sujet d'immersions ou de rejets ou encore de fuites de substances nocives provenant de bassins de résidus des sables bitumineux dans des eaux où vivent des poissons dans le nord de l'Alberta, lesquels immersions ou rejets iraient à l'encontre du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* et ne seraient pas autorisés par ailleurs par les règlements. Dans sa réponse, le Canada commente uniquement son allégation concernant l'existence d'une procédure en instance et n'aborde nullement par ailleurs les allégations énoncées dans la communication.
34. Après avoir examiné la communication à la lumière de la réponse du Canada, le Secrétariat estime donc que la réponse laisse en suspens des questions fondamentales soulevées dans la communication en ce qui concerne l'application par Environnement Canada du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* à l'égard des immersions ou rejets de substances nocives provenant de bassins de résidus des sables bitumineux dans des eaux où vivent des poissons.
35. Les auteurs reprochent à Environnement Canada d'avoir omis d'agir même s'il était au courant des fuites provenant des bassins de résidus et contrevenant au paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*. Les auteurs présentent des éléments de preuve visant à établir qu'Environnement Canada était au courant de ces fuites depuis plusieurs années⁵⁷ et que le ministère s'était engagé à atténuer les préoccupations au sujet des « risques importants pour l'habitat du poisson associés à la non-conformité »⁵⁸.
36. Dans le contexte des objectifs de transparence de l'ANACDE, un dossier factuel ferait la lumière sur les allégations des auteurs selon lesquelles Environnement Canada omet d'assurer l'application efficace du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, malgré le fait

⁵⁵ Paragraphe 9(3) des Lignes directrices, *supra* note 3.

⁵⁶ Réponse, *supra* note 9. Le Secrétariat souligne que l'existence alléguée d'une procédure en instance n'empêche pas une Partie de fournir, dans sa réponse, des renseignements pertinents sur l'application de la législation environnementale soulevée dans la communication. En outre, il est très fréquent que les Parties fournissent ces renseignements avec leur réponse invoquant une procédure en instance.

⁵⁷ Voir les para 11–14 et 18, *supra*.

⁵⁸ Voir les para 16-17, *supra*.

qu'il était apparemment au courant des fuites de substances nocives⁵⁹ provenant des bassins de résidus des sables bitumineux situés dans le nord de l'Alberta et qu'il avait reconnu ces fuites. Un dossier factuel ferait également la lumière sur la stratégie et les mesures d'Environnement Canada en ce qui concerne l'application de l'article 36 de la *Loi sur les pêches*, y compris la surveillance, les inspections, les enquêtes et les poursuites se rapportant aux bassins de résidus des sables bitumineux, sur le partage des responsabilités entre le Canada et l'Alberta à la lumière de l'Entente Canada-Alberta⁶⁰, sur la façon dont la participation d'Environnement Canada à des processus d'évaluation fédéraux-provinciaux pourrait être liée à la manière dont le ministère applique le paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, étant donné qu'il a déjà exprimé des préoccupations, au cours de ces processus, au sujet de rejets possibles dans des eaux où vivent des poissons⁶¹, et sur tout autre renseignement concernant l'application du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* en ce qui a trait aux bassins de résidus des sables bitumineux.

37. Pour les motifs exposés ci-dessus, le Secrétariat estime que la constitution d'un dossier factuel est justifiée pour permettre l'examen des allégations des auteurs au sujet de l'omission par Environnement Canada d'assurer l'application du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, et qu'un dossier factuel portant sur ces allégations favoriserait la réalisation des objectifs de transparence de l'ANACDE.

III. RECOMMANDATION

38. Pour les motifs énoncés dans la présente décision, le Secrétariat conclut, après avoir examiné la communication et la réponse, que des questions fondamentales demeurent en suspens au sujet de l'application par le Canada du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* dans la région des sables bitumineux de l'Alberta (mentionnée dans la communication), en ce qui concerne les immersions ou rejets, directs et indirects, de substances nocives provenant des bassins de résidus dans des eaux où vivent des poissons. Un dossier factuel permettrait de faire la lumière sur les allégations des auteurs et de mettre de l'avant les objectifs de l'ANACDE, notamment en encourageant la protection de l'environnement pour assurer le bien-être des générations présentes et futures, en favorisant l'observation des lois et

⁵⁹ Voir la décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2), *supra* note 8 aux para 9–12, pour une description des renseignements figurant dans la communication au sujet de la nature des substances contenues dans les eaux des bassins de résidus.

⁶⁰ Entente Canada-Alberta, *supra* note 29.

⁶¹ Communication révisée, annexe 4, *supra* note 35 aux pp 38 (« EC a conseillé la Commission concernant la qualité des eaux provenant des aires d'élimination des résidus et des LK. Le ministère a fait état de ses préoccupations concernant l'écoulement dans des eaux poissonneuses de matières résiduelles contenues dans les LK ») et 46 (« EC a fait remarquer que la *Loi sur les pêches* interdit le dépôt de substances nocives dans des eaux poissonneuses. Le ministère a fait état de ses préoccupations concernant le risque potentiel d'altération de la chair des poissons qu'entraînent les projets d'exploitation de sables bitumineux, une répercussion sanctionnée par la Loi ») et annexe 17, *supra* note 25 à la p 65 (« EC craint que le rejet potentiel d'eaux de procédé dans les plans et les cours d'eau fréquentés par le poisson n'entraîne l'altération du poisson »). Également à l'annexe 17, à la p 59, la Commission d'examen conjoint a affirmé qu'elle était « rassurée par les données présentées par EC, quant à l'existence de lois adéquates interdisant le rejet d'eaux de piètre qualité dans des plans d'eaux fréquentés par le poisson ».

réglementations environnementales et en encourageant la transparence et la participation du public⁶².

39. La constitution d'un dossier factuel est donc justifiée pour permettre la collecte d'information additionnelle sur les questions soulevées dans la communication SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*), et elle est nécessaire pour assurer un examen approfondi des allégations selon lesquelles le Canada omet d'assurer l'application efficace du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*. Le Secrétariat estime que les objectifs de l'ANACDE seraient mieux servis si une résolution du Conseil autorisant la constitution d'un dossier factuel conformément au paragraphe 15(2) était en adéquation avec les recommandations qui figurent dans le présent document.
40. Conformément au paragraphe 15(2) de l'ANACDE et au paragraphe 19(4) des Lignes directrices, le Conseil dispose de 60 jours ouvrables, soit jusqu'au 27 octobre 2014, pour voter sur la question de savoir s'il donne ou non instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel.

Respectueusement soumis le 29 juillet 2014.

Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale



Par : Irasema Coronado, Ph.D.
Directrice exécutive

⁶² Alinéas 1 a), g) et h).