
Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

Notification aux auteurs et au Conseil concernant une procédure notifiée par le Canada

Auteurs :	Environmental Defence Canada Natural Resources Defense Council (États-Unis) John Rigney Don Deranger Daniel T'seleie
Représentés par :	Gillian McEachern, directrice des campagnes, Environmental Defence Canada
Partie visée :	Canada
Date de réception :	14 avril 2010
Date de la présente notification :	14 avril 2014
Numéro de la communication :	SEM-10-002 (<i>Bassins de résidus de l'Alberta</i>)

I. RÉSUMÉ

1. Le 14 avril 2010, Environmental Defence Canada et le Natural Resources Defense Council (États-Unis) ainsi que les résidents canadiens John Rigney, Don Deranger et Daniel T'seleie (les « auteurs ») ont déposé la communication SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*) (la « communication »)¹ auprès du Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (le « Secrétariat » de la « CCE ») en vertu de l'article 14 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (l'« ANACDE » ou l'« Accord »)².
2. Le Canada a répondu à la communication le 31 janvier 2014. Le Canada a allégué l'existence d'une « procédure judiciaire en instance » en raison de laquelle, selon le Canada, le Secrétariat devait mettre un terme à son examen de la communication³.
3. Le Secrétariat a évalué la notification du Canada relative à une procédure judiciaire ou administrative en instance et décide que cette procédure ne répond pas à la définition figurant au paragraphe 45(3) de l'ANACDE.

¹ Communication SEM-10-002 (13 avril 2010) [la « communication »]. Consulter le Registre des communications à la page <<http://goo.gl/nAAyCt>> pour obtenir des renseignements sur la chronologie du traitement de cette communication.

² *Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, États-Unis, Canada et Mexique, 14-15 septembre 1993, RT Can n° 3, 32 ILM 1480 (entrée 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.

³ 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 »].

II. RÉSUMÉ DE LA RÉPONSE

4. Dans sa réponse datée du 31 janvier 2014, le Canada avisait le Secrétariat de l'existence d'une « procédure judiciaire en instance » en raison de laquelle, selon lui, le Secrétariat était tenu de mettre fin à son examen de la communication⁴.
5. Le Canada a informé le Secrétariat qu'un simple citoyen, M. Anthony Neil Boschmann, a déposé devant la Cour provinciale de l'Alberta une « dénonciation » assermentée, 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 participeront⁵ [notre traduction].

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 » et, puisque « les allégations de M. Boschmann se rapportent directement aux assertions » 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 communication⁶ [notre traduction].

6. 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 »).

III. ANALYSE

7. L'alinéa 14(3)a) porte :

La Partie qui reçoit la communication devra indiquer au Secrétariat, dans un délai de 30 jours [de la demande d'une réponse à la Partie par le Secrétariat] :

a) si la question fait l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative en instance, auquel cas le Secrétariat n'ira pas plus avant [...]

8. Aux fins du paragraphe 14(3), l'alinéa 45(3)a) définit ainsi une « procédure judiciaire ou administrative » :

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 [...].

⁴ Réponse, à la p 1.

⁵ *Ibid.* Une « dénonciation » est une allégation assermentée relative à la perpétration d'un crime.

⁶ *Ibid.*

9. Afin de donner pleinement effet au processus de communication et, en particulier, de promouvoir la transparence, la participation du public et la compréhension de l'application de la législation de l'environnement⁷, le Secrétariat a toujours évalué les notifications des Parties relatives à des procédures judiciaires ou administratives en instance⁸. Ainsi, le Secrétariat analyse si une procédure est « prise par une Partie » en temps opportun (compte tenu des règles de procédure dans la juridiction compétente) et si la question d'application de la loi visée par la communication est également la question qui fait l'objet de la procédure. En particulier :

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*. À titre d'exemple, dans un autre cas, le Secrétariat a été en mesure de déterminer qu'il ne devait pas poursuivre l'examen d'une communication à la suite de l'analyse de l'explication détaillée fournie par la Partie démontrant que l'objet de la communication était le même que l'objet du différend international. La demande d'arbitrage a également aidé le Secrétariat dans sa détermination⁹.

10. Le Secrétariat examine donc : si la « question » visée par la communication est la même que celle faisant l'objet de la dénonciation Boschmann; si la dénonciation Boschmann constitue une « procédure judiciaire ou administrative en instance »; enfin, si la procédure est « prise » par le Canada.

⁷ Sur la question du pouvoir qu'a le Secrétariat d'interpréter l'ANACDE, dans la communication SEM-07-005 (*Résidus de forage à Cunduacán*), Décision en vertu du paragraphe 14(3) (8 avril 2009), au para 23, le Secrétariat affirmait : « L'idée que le Secrétariat peut interpréter ses instruments constitutifs est étayée par la théorie de l'« efficacité » reconnue en droit international public, et qui a été décrite comme suit dans des sentences arbitrales récentes :

[L]es organisations internationales ont toujours interprété leurs instruments constitutifs [...] en recourant au concept d'« efficacité » institutionnelle. Même si l'instrument n'habilite pas explicitement l'organisation à agir d'une façon particulière, le droit international l'autorise, ou même l'appelle, si nécessaire, afin qu'elle puisse s'acquitter de ses fonctions avec efficacité, à interpréter ses procédures de manière constructive en vue de parvenir à l'objectif que se seraient fixé les Parties. Il en va de même des organes judiciaires internationaux [Commission du tracé de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie, déclaration du 27 novembre 2006, document du Conseil de sécurité de l'ONU n° S/2006/992, 15 décembre 2006, aux pp 10-33, à la p 15] » [citant l'arrêt concernant le différend territorial entre la Jamahiriya arabe libyenne et le Tchad, Rapports de la CIJ, 1994, aux pp 6 et 25].

⁸ Voir, par exemple : 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*); et SEM-11-002 (*Canyon du Sumidero II*).

⁹ SEM-01-001 (*Cytrar II*), Décision en vertu du paragraphe 14(3) (13 juin 2001), à la p 5 [nos italiques]. L'exemple mentionné dans cette citation est tiré de la communication SEM-99-001 (*Methanex*), Décision en vertu du paragraphe 14(3) (30 juin 2000) [nos italiques].

i) La question visée par la communication est-elle la même que celle faisant l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative?

11. Les assertions dans la communication *Bassins de résidus de l'Alberta* concernent l'omission alléguée, par le Canada, d'assurer l'application efficace du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* relativement à l'écoulement des eaux de procédé des bassins de résidus « 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 environnants¹⁰ ».
12. La dénonciation Boschmann, qui est jointe à la réponse du Canada, ne comporte aucune référence aux bassins de résidus. Elle allègue des violations du paragraphe 36(3) mais, contrairement à la communication, elle ne donne aucun détail sur les lieux allégués de ces violations ni sur la façon dont les infractions alléguées ont été commises. La réponse du Canada ne permet pas au Secrétariat de conclure que « la question [visée par la communication] fait l'objet » de la prétendue procédure en instance aux termes de l'alinéa 14(3)a).

ii) La dénonciation Boschmann répond-elle à la définition du paragraphe 45(3)?

13. Aux termes du paragraphe 45(3), l'expression « procédure judiciaire ou administrative » désigne « toute mesure nationale d'ordre judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif prise par une Partie en temps opportun et en conformité avec sa législation intérieure ».
14. L'article 507.1 du *Code criminel*¹¹ du Canada régit la procédure à suivre après qu'un particulier a fait une dénonciation et que cette dénonciation a été reçue par un juge de paix¹². Puisque la lettre du Canada fait référence au dénonciateur, M. Boschmann, comme étant un « simple citoyen¹³ » [notre traduction], le Secrétariat considère que le renvoi de cette dénonciation à un juge en vue d'une audience pré-enquête a été effectué conformément à l'article 507.1, et non pas conformément à l'article 507, lequel s'applique à une dénonciation faite par un agent de la paix.
15. Dans les paragraphes qui suivent, le Secrétariat décrit la procédure énoncée à l'article 507.1 du *Code*. La procédure, ainsi qu'elle est clarifiée par la jurisprudence, est résumée à la figure 1 ci-dessous.

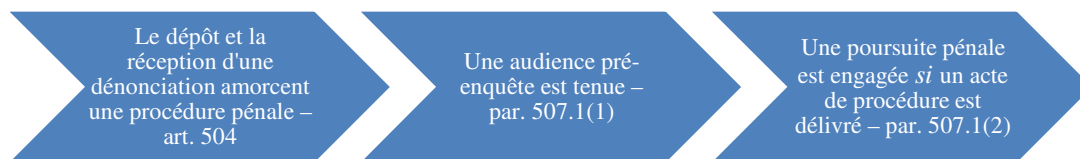
¹⁰ Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2), au para 2.

¹¹ LRC 1985, c C-46, et ses modifications (le « *Code* »).

¹² Dans sa réponse, le Canada fait référence à l'article 504 du *Code criminel*. L'article 504 décrit le processus selon lequel quiconque peut faire une dénonciation devant un juge de paix. Le fait que la dénonciation Boschmann satisfaisait aux critères applicables à une dénonciation devant être reçue est démontré par le visa apposé le 12 septembre 2013 par la juge de paix Trinda Cooper, figurant au bas de la dénonciation [réponse, à la p. 5].

¹³ Réponse, à la p 1.

Figure 1 : Dépôt d'une dénonciation par un particulier conduisant à l'engagement d'une poursuite pénale (*Code criminel*)



16. Suivant le paragraphe 507.1(1), le juge de paix, après avoir reçu la dénonciation, doit la renvoyer devant un juge de la cour provinciale « afin qu'il soit décidé si l'accusé devra comparaître à cet égard¹⁴ ». L'audience devant le juge de la cour provinciale constitue l'« audience pré-enquête » (*process hearing*, littéralement : audience sur l'acte de procédure, également appelée *pre-enquete* [audience pré-enquête]; ces appellations sont utilisées dans la jurisprudence, mais le *Code* ne donne pas de nom particulier à ce type d'audience).
17. Le paragraphe 507.1(2) prévoit que le juge de l'audience pré-enquête « décerne une sommation ou un mandat d'arrestation pour obliger l'accusé à [...] répondre à l'inculpation », uniquement s'il « estime qu'on a démontré qu'il est justifié de le faire ».
18. En plus d'estimer « qu'on a démontré qu'il est justifié de le faire », le juge doit, aux termes du paragraphe 507.1(3) : a) avoir « entendu et examiné les allégations du dénonciateur et les dépositions des témoins »; b) être « convaincu que le procureur général a reçu copie de la dénonciation »; c) être « convaincu que le procureur général a été avisé, en temps utile, de la tenue de l'audience au titre de l'alinéa a) »; et d) avoir accordé au procureur général « la possibilité d'assister à l'audience, de procéder à des contre-interrogatoires, d'appeler des témoins et de présenter tout élément de preuve pertinent ».
19. « Une audience pré-enquête est habituellement une procédure *ex parte* tenue à huis clos¹⁵ » [notre traduction]; l'accusé n'y est pas présent. Toutefois, le procureur général – ce qui inclut la Couronne fédérale par l'effet du paragraphe 507.1(11) – peut assister à l'audience pré-enquête conformément au paragraphe 507.1(4). Cela concorde avec l'affirmation du Canada, dans la réponse, selon laquelle « les procureurs du gouvernement du Canada participeront » à l'audience pré-enquête du 27 février (mais, comme nous le verrons plus loin, cela ne signifie pas qu'une « mesure » est « prise par une Partie » au sens du paragraphe 45(3)).
20. C'est uniquement lorsque l'acte de procédure (c'est-à-dire une sommation ou un mandat d'arrestation de la personne nommée) a été décerné que l'on peut dire qu'une « poursuite pénale » commence. Comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a établi dans *R c McHale* :

¹⁴ Nos italiques.

¹⁵ *R c McHale*, 2010 ONCA 361, au para 48, 261 OAC 354; demande de pourvoi à la CSC refusée, 413 NR 393 (disponible sur WL Can) (« *R c McHale* »). Voir aussi *R c Ambrosi*, 2012 BCSC 1261, au para 93, où la Cour suprême de la Colombie-Britannique a établi que « la tenue en public de l'audience visée à l'article 507.1 est contraire à la jurisprudence établie » [notre traduction].

Une dénonciation est une allégation assermentée concernant la perpétration d'un crime. Mais elle ne force pas la personne qui y est désignée comme étant l'accusé à comparaître devant le tribunal pour répondre de l'accusation. Même si la personne nommée dans la dénonciation est un « inculpé » aux fins de l'article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, nous faisons une distinction entre le début d'une procédure pénale et le début d'une poursuite pénale. Cette distinction coïncide avec la double fonction de la justice. La mesure ministérielle consistant à recevoir la dénonciation coïncide avec l'engagement de la procédure et la mesure judiciaire consistant à décerner l'acte de procédure signale le début de la poursuite¹⁶ » [notre traduction].

21. Dans *R c Dowson*, un arrêt de la Cour suprême du Canada rendu en 1983, la Cour a indiqué : « Avant la décision du juge de paix [de donner suite aux accusations en décernant l'acte de procédure], on peut dire que la poursuite n'est pas encore commencée puisque aucune sommation ni aucun mandat n'a été décerné¹⁷ ».
22. Dans l'affaire *Southam*, où a été examinée la question de savoir quelles procédures devraient être soustraites à la règle générale de l'accès du public, le juge d'appel Krever de la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé, en 1990 :

Il est vrai que le pouvoir discrétionnaire que le juge de paix doit exercer est un pouvoir qui doit être exercé judiciairement et que, dans ce sens restreint, la procédure constitue une procédure judiciaire. La jurisprudence à l'appui de cette affirmation réside dans la décision de notre Cour dans *La Reine c. Allen* (1974), 20 C.C.C. (2d) 447, à la p.448. Je souligne cependant qu'il s'agit d'une procédure judiciaire dans un sens très limité. Cela ne peut avoir aucun effet sur la responsabilité. Le seul but de cette procédure est de déterminer s'il devrait y avoir une poursuite ou non. Comme le juge Lamer l'a signalé dans *Dowson c. La Reine, supra*, la poursuite n'est pas encore commencée. En fait, l'audience peut avoir pour résultat qu'aucune poursuite ne sera engagée. Dans *La Reine c. Allen, supra*, le juge d'appel Arnup explique dans quelle mesure l'objet de la procédure est limité. À la page 448, il indique :

À notre avis, la décision que le juge de paix rend en vertu du paragraphe 455.3(1) [à présent, le paragraphe 507(1)] est une décision qui doit être prise judiciairement sur la question de savoir si, d'après les éléments de preuve dont il est saisi à cette audience, la preuve à l'appui de la délivrance d'une sommation a été établie. *Elle n'a aucun autre effet [...]* (mis en italique par [le juge d'appel Krever]).

De surcroît, l'audience pré-enquête est dépourvue de certains des attributs d'une procédure judiciaire normale. La règle normative dans les procédures judiciaires est *audi alteram partem*. La procédure visée au paragraphe 507(1) du Code est *ex parte*. La personne nommée dans la dénonciation n'a aucune possibilité de présenter une défense pleine et entière puisque, aucune poursuite n'existant, il n'y a rien à défendre¹⁸ [notre traduction].

¹⁶ *McHale*, au para 44 [nos italiques]. La Cour fait référence ici à *R c Dowson*, [1983] 2 RCS 144 (CSC), aux pp 150, 155 et 157; *Southam Inc. c Ontario* (1990), 75 OR (2d) 1 (OCA), aux pp 6-7 (« *Southam* »).

¹⁷ *R c Dowson*, [1983] 2 RCS 144 (CSC), aux pp 154-155.

¹⁸ *Southam Inc. c Ontario* (1990), 75 OR (2d) 1 (OCA), au para 14.

23. Dans sa réponse, le Canada mentionnait qu'une audience pré-enquête sur la dénonciation Boschmann était prévue pour le 27 février 2014. Le Secrétariat a appris qu'aucun acte de procédure n'avait été décerné à cette audience. Le Secrétariat a également été avisé d'une ordonnance de non-publication relativement à la procédure, ainsi que d'une interdiction de l'accès du public au contenu du dossier de la Cour, faits qui, en accord avec la nécessité de protéger une personne qui n'est pas encore accusée d'avoir commis une infraction, sont compatibles avec la procédure d'une audience pré-enquête tenue à la fois à huis clos (sans accès du public) et *ex parte* (en l'absence de la personne non officiellement accusée)¹⁹.
24. Aux fins de déterminer si la question visée par la communication fait l'objet d'une « mesure [...] judiciaire » au sens de l'alinéa 45(3)a), le Secrétariat considère qu'à la lumière des procédures régissant les audiences pré-enquête relatives à des dénonciations faites par des particuliers, les considérations pertinentes sont les questions de savoir si un acte de procédure a été décerné et si, en conséquence, une poursuite pénale est en instance. Du fait qu'aucun acte de procédure n'a été décerné en lien avec la dénonciation Boschmann et qu'aucune poursuite pénale n'est donc commencée, il n'existe aucune « mesure » au sens du paragraphe 45(3).
25. En outre, à l'appui de la notion voulant qu'aucune poursuite pénale ou « mesure » n'existe en droit canadien si aucun acte de procédure n'est décerné après une audience pré-enquête, on compte le fait que le *Code* prévoit des situations où, six mois après la tenue de l'audience pré-enquête, la dénonciation est « réputée ne pas avoir été faite²⁰ ».

iii) La procédure est-elle prise par le Canada?

26. L'alinéa 45(3)a) définit une « procédure judiciaire ou administrative » comme une mesure « prise par une Partie ». Le Secrétariat a établi que, « lorsqu'un gouvernement est activement engagé dans la prise de mesures liées à l'application de la loi contre un ou plusieurs acteurs visés dans une communication présentée en vertu de l'article 14, le Secrétariat est tenu de mettre un terme à son examen des allégations de défaut d'application²¹ » [notre traduction].
27. Aucun acte de procédure n'ayant été décerné relativement à la dénonciation Boschmann, aucune procédure n'est en instance. Aucune procédure n'étant en instance, il est impossible de dire qu'une telle mesure est « prise » par la Partie. Puisque toute procédure future relative à la dénonciation Boschmann dépendra d'une action du dénonciateur, et non pas de la Partie, le Canada ne peut pas être considéré comme « prenant » une « mesure » relativement à la dénonciation Boschmann aux termes de la définition figurant à l'alinéa 45(3)a).

IV. NOTIFICATION

28. En résumé, la réponse ne permet pas au Secrétariat de conclure que la question visée par la communication fait l'objet d'une procédure en instance. En fait, la dénonciation Boschmann ne peut pas être considérée comme une procédure judiciaire ou administrative en instance parce qu'en vertu du droit canadien, aucune poursuite pénale ou « mesure » n'a été entreprise et parce qu'il est impossible de dire que la Partie prend une telle mesure.

¹⁹ Voir le para 19 et la note en bas de page 15, *supra*.

²⁰ *Code*, para 507.1(5) à (7).

²¹ SEM-96-003 (*Oldman River I*), Décision en vertu du paragraphe 15(1) (2 avril 1997), à la p. 3.

29. En conséquence, le Secrétariat, puisqu'il ne dispose d'aucune information prouvant qu'il doit mettre fin à son examen de la communication *Bassins de résidus de l'Alberta* par suite de l'existence d'une « procédure judiciaire ou administrative » en instance, en conformité avec l'alinéa 14(3)a) et selon la définition figurant à l'alinéa 45(3)a), informe le Conseil et les auteurs qu'il poursuit son examen en vue de déterminer si la communication justifie, à la lumière de la réponse fournie par la Partie, de recommander la constitution d'un dossier factuel aux termes du paragraphe 15(1).

Respectueusement soumis le 14 avril 2014.

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

(*original signé*)
Par : Irasema Coronado, Ph.D.
Directrice exécutive