
Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

**Notification aux auteurs et au Conseil concernant des procédures notifiées par le
Canada**

Auteurs : Center for Biological Diversity (États-Unis) (représenté par
l'Environmental Law Clinic, University of Denver Sturm
College of Law)
Pacific Coast Wild Salmon Society (Canada)
Première Nation Kwikwasu'tinuxw Haxwa'mis (Canada)
Pacific Coast Federation of Fishermen's Associations (États-Unis)
Canada

Partie visée : Canada

Date de réception : 10 février 2012

**Date de la présente
notification :** 7 mai 2014

N° de la communication : SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*)

I. RÉSUMÉ

1. Le 10 février 2012, les auteurs dont les noms figurent ci-dessus (les « auteurs ») ont déposé la communication SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*) (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 4 octobre 2013 (la « réponse »). Il a allégué l'existence de deux « procédures judiciaires en instance » qui, selon lui, « justifient la cessation du processus d'examen de la communication *Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*, conformément à l'alinéa 14(3)a de l'ANACDE » [notre traduction]³.
3. Le 4 novembre 2013, le Secrétariat a demandé des renseignements supplémentaires au sujet des procédures en question. Le Canada a répondu à la demande du Secrétariat le 17 décembre 2013 (la « lettre de décembre »)⁴.

¹ Communication SEM-12-001 (10 février 2012) [« communication »]. Consulter le Registre des communications concernant la communication SEM-12-001, en ligne : < <http://goo.gl/hXEEaa> >, 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 (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 » ou « alinéa » désignent, respectivement, un article, un paragraphe ou un alinéa de l'ANACDE.

³ SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*), Réponse du gouvernement du Canada en vertu du paragraphe 14(3) (4 octobre 2013) [la « réponse »], à la p 2.

⁴ SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*), informations supplémentaires fournies par le gouvernement du Canada en vertu de l'alinéa 21(1)b) (17 décembre 2013) (la « lettre de décembre »).

4. Le Secrétariat a évalué la notification par le Canada de l'existence de procédures judiciaires ou administratives en instance et détermine que, en ce qui concerne les allégations des auteurs au sujet de l'article 35 de la *Loi sur les pêches*⁵ fédérale, une des procédures en instance est visée par la définition énoncée au paragraphe 45(3) de l'ANACDE et, par conséquent, il est mis fin au processus de communication en ce qui concerne cette disposition. Dans le cas des allégations des auteurs concernant l'article 36 sur la *Loi sur les pêches*, le Secrétariat détermine qu'aucune des procédures en instance n'est visée par la définition énoncée au paragraphe 45(3). Le Secrétariat informe les auteurs et le Conseil qu'il poursuit son examen en vue de déterminer si les allégations de la communication concernant l'article 36 de la *Loi sur les pêches* justifient, à la lumière de la réponse, de recommander la constitution d'un dossier factuel aux termes du paragraphe 15(1).

II. RÉSUMÉ DE LA RÉPONSE

5. Le Canada a informé le Secrétariat de l'existence de deux procédures.
6. D'abord, le Canada invoque l'affaire *Kwicksutaineuk/Ah-Kwa-Mish First Nation v British-Columbia (Agriculture and Lands)* (« l'affaire KAFN »), dont il est fait mention dans la communication⁶. Aux paragraphes 59 à 66 de sa décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2)⁷, le Secrétariat a examiné l'affaire au regard du facteur énoncé à l'alinéa 14(2)c)⁸. Le Secrétariat présente ci-dessous son évaluation de l'allégation du Canada au sujet de l'existence d'une procédure en instance.
7. En deuxième lieu, le Canada souligne dans la réponse qu'une demande de contrôle judiciaire, *Morton v Minister of Fisheries and Oceans and Marine Harvest Inc.* (l'« affaire Morton »)⁹, a été déposée devant la Cour fédérale du Canada, laquelle demande « vise à contester la décision du ministre d'autoriser des exploitations salmonicoles en Colombie-Britannique en vertu du *Règlement du Pacifique sur l'aquaculture* et du *Règlement de pêche (dispositions générales)* » [notre traduction]¹⁰. Dans la lettre de décembre, le Canada décrit la demande de contrôle judiciaire comme une demande « concernant la question d'un permis d'aquaculture délivré par le ministre des Pêches et des Océans conformément au *Règlement du Pacifique sur l'aquaculture* » [notre traduction]¹¹.

⁵ LRC 1985, c F-14.

⁶ 2010 BCSC 1699 (l'« affaire KAFN »). Cette affaire est mentionnée à la page 3 de la pièce E de la communication.

⁷ SEM-12-001 (*Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*), Décision en vertu des paragraphes 14(1) et (2) (12 septembre 2013) (la « décision »).

⁸ L'alinéa 14(2)c) prévoit que, « lorsqu'il juge qu'une communication satisfait aux critères mentionnés au paragraphe 1, le Secrétariat déterminera si la communication justifie la demande d'une réponse à la Partie. Lorsqu'il décidera s'il y a lieu de demander une telle réponse, le Secrétariat cherchera à déterminer : [...] c) si les recours privés offerts par la Partie ont été exercés; [...] ».

⁹ Cour fédérale du Canada, dossier T-789-13 (l'« affaire Morton »). Dans la décision, aux para 59-60 et 66-67, le Secrétariat a commenté une « affaire Morton » antérieure, *Morton v British Columbia (Agriculture and Lands)*, 2009 BCSC 136 (CanLii), conf par 2009 BCCA 481 (l'« affaire Morton de 2009 »).

¹⁰ Réponse à la p 1. *Règlement du Pacifique sur l'aquaculture*, DORS/2010-270. *Règlement de pêche (dispositions générales)*, DORS/93-53.

¹¹ Lettre de décembre à la p 1.

8. Dans sa réponse, le Canada allègue que chacune de ces procédures est une procédure judiciaire en instance conformément à l'alinéa 14(3)a) de l'ANACDE¹².

III. ANALYSE

9. 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 [...]

10. 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 [...].

11. La possibilité pour le Secrétariat d'évaluer une notification d'une Partie à l'ANACDE au sujet d'une procédure judiciaire ou administrative en instance avant de mettre fin à un processus de communication conformément au paragraphe 14(3) est appuyée par le principe selon lequel un traité ne peut pas atteindre son objet et son but à moins d'avoir un effet utile¹³. En conséquence, le Secrétariat a établi certaines pratiques pour assurer

¹² Remarque : dans sa réponse (à la p 1), le Canada affirme ce qui suit :

Dans une lettre adressée le 12 février 2013 au Secrétariat, le Canada a confirmé qu'une procédure judiciaire mettant en cause l'un des auteurs de la communication *Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique*, [soit] la Première Nation Kwicksutainneuk/Ah-Kwa-Mish (*Kwicksutainneuk/Ah-Kwa-Mish First Nation v. British Columbia*), action où le gouvernement du Canada a été poursuivi à titre de défendeur, est toujours en instance. Les dossiers du Canada indiquent que l'action collective que le chef Chamberlin a introduite au nom de la Première Nation Kwicksutainneuk/Ah-Kwa-Mish n'a pas fait l'objet d'un désistement [notre traduction].

Bien qu'il ait reçu la lettre du 12 février du Canada, le Secrétariat n'a pas tenu compte de la lettre à l'époque, parce que l'ANACDE ne prévoit pas la prise en compte de renseignements autres que la communication, et toute l'information complémentaire fournie avec celle-ci, à l'étape du processus où il examine une communication au regard des critères mentionnés à l'article 14. Étant donné que la lettre du 12 février est annexée à la réponse du Canada [aux p 19-31], le Secrétariat en a tenu compte et a renvoyé à son contenu dans le cadre de la préparation de la présente notification.

¹³ Voir, per exemple, Anne-Marie Slaughter et Annecoos Wiersema, « L'étendue des pouvoirs du Secrétariat dans le cadre du processus de communications des citoyens créé par l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement selon les principes généraux du droit international » (2009) 27 *Le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord* 5 < <http://goo.gl/b1fYez> > au para 6.

l'administration efficace¹⁴ de l'ANACDE, même si ses pouvoirs en ce sens ne sont pas énoncés en toutes lettres¹⁵.

12. 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'environnement¹⁶, le Secrétariat a toujours évalué de manière indépendante les notifications des Parties concernant des procédures judiciaires ou administratives en instance¹⁷. Le Secrétariat a affirmé que le principe de la transparence qui sous-tend l'ANACDE ne lui permet pas de mettre un terme à son étude d'une communication en se fondant uniquement sur la notification par une Partie de l'existence d'une procédure en instance¹⁸.
13. Le Secrétariat se demande donc maintenant si la « question » de la communication fait l'objet des procédures dont le Canada a informé le Secrétariat de l'existence, si les procédures constituent des « procédures judiciaires ou administratives en instance » et s'il s'agit de mesures prises par le Canada.

¹⁴ La Cour internationale de justice a écrit ce qui suit à ce sujet : « [L]es exigences de la vie internationale peuvent mettre en lumière la nécessité pour les organisations de disposer, aux fins d'atteindre leurs buts, de compétences subsidiaires non expressément prévues dans les textes fondamentaux qui gouvernent leurs activités. Il est généralement admis que les organisations internationales peuvent exercer de tels pouvoirs dits « implicites ». *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, p 66 au para 25.

¹⁵ « Appliqué au Secrétariat de la CCE, le droit existant relatif aux organisations internationales autorise à penser que le Secrétariat a les pouvoirs exprès qui lui sont conférés en vertu de l'ANACDE, et qu'il a, de plus, les pouvoirs implicites raisonnablement considérés comme nécessaires pour s'acquitter des fonctions qui lui sont confiées ». Donald M McRae, « Incorporation d'informations élaborées par des experts indépendants dans un dossier factuel et autonomie du Secrétariat de la CCE dans le contexte du processus des articles 14 et 15 » (2008) 26 *Le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord* 1 < <http://goo.gl/x5wqVQ> > à la p 22.

¹⁶ 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 no 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].

¹⁷ 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*); SEM-11-002 (*Canyon du Sumidero II*); et SEM-10-002 (*Bassins de résidus de l'Alberta*).

¹⁸ SEM-01-001 (*Cytrar II*) Décision en vertu du paragraphe 14(3) (13 juin 2001) à la p 5.

A. Procédure en instance – affaire *KAFN*

i) La question de savoir si la question de la communication fait l'objet de l'affaire *KAFN*

14. Dans la réponse, le Canada cite la communication et souligne que l'affaire *KAFN* a été introduite contre le gouvernement de la Colombie-Britannique « relativement aux effets nocifs de la salmoniculture commerciale sur le saumon sauvage » [notre traduction]¹⁹.

15. L'objet de l'affaire *KAFN* est ensuite décrit comme suit dans la réponse :

Cette affaire et la communication portent toutes les deux sur des allégations selon lesquelles la mauvaise gestion par le gouvernement du secteur de la salmoniculture en Colombie-Britannique, *tant au niveau des autorisations* qu'au niveau de la réglementation, donne lieu à des effets nocifs sur les stocks de saumon sauvage et sur leur habitat. Plus précisément, les deux affaires portent sur des questions liées au pou du poisson, aux maladies infectieuses et à l'utilisation de traitements contre les organismes nuisibles et les maladies. *Les réparations sollicitées* dans l'action [*KAFN*] comprennent une injonction interdisant la délivrance ou le renouvellement de permis de salmoniculture ainsi que l'octroi de dommages-intérêts ou d'une indemnité pour compenser la diminution de la récolte de saumon sauvage découlant apparemment de la salmoniculture²⁰ [notre traduction].

16. Il est également précisé dans la réponse que le Canada, représenté par le procureur général, a été ajouté à titre de défendeur dans l'affaire *KAFN* par ordonnance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique en septembre 2009²¹. La nature de l'affaire est ensuite décrite dans la réponse (plus précisément dans la « nouvelle déclaration modifiée supplémentaire » [notre traduction]²² déposée dans l'affaire *KAFN*, qui figure aux pages 23 à 30 de la réponse).

17. La nouvelle déclaration modifiée supplémentaire, inscrite au greffe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique à Vancouver le 6 juillet 2010, comporte l'allégation suivante :

La demanderesse affirme que la façon dont Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique (« province »), principalement par l'entremise du ministre de l'Agriculture et des Terres (« ministre »), a autorisé et réglementé la salmoniculture a entraîné une réduction grave et importante des stocks de saumon sauvage dans l'archipel de Broughton, ce qui pourrait provoquer l'extinction de certaines espèces de saumon. La conduite du ministre

¹⁹ Réponse à la p 19 (voir également la décision au para 59).

²⁰ Réponse à la p 19 [nos italiques].

²¹ Réponse aux pp 21-22.

²² Selon la réponse à la p 23, la déclaration initiale dans l'affaire *KAFN* a été déposée le 4 février 2009; une déclaration modifiée a été déposée le 14 mai 2009; une déclaration modifiée supplémentaire a été déposée le 9 décembre 2009 et la nouvelle déclaration modifiée supplémentaire a été inscrite comme déposée le 6 juillet 2010.

et de la province porte atteinte et continue de porter atteinte aux droits de pêche, contrairement à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*²³ [notre traduction].

18. L'emplacement des fermes salmonicoles et de l'habitat du saumon sauvage en cause dans l'affaire *KAFN*, soit l'archipel de Broughton, ne forme qu'une partie de la région visée par la communication. Selon la communication, « plus de 130 parcs d'élevage du saumon étaient en activité en C.-B. »²⁴, alors que la déclaration dans l'affaire *KAFN* fait état de 29 sites de salmoniculture autorisés par la Colombie-Britannique dans l'archipel de Broughton, à la date du dépôt de la déclaration initiale en 2009²⁵. À cet égard, l'« objet » de l'affaire *KAFN* a une portée moins étendue que la « question » de la communication.
19. Le Secrétariat a pris connaissance de la décision rendue en cabinet par le juge Slade dans l'affaire *KAFN*²⁶, où il s'agissait de savoir s'il y avait lieu d'autoriser la procédure à titre de recours collectif conformément à la loi de la Colombie-Britannique intitulée *Class Proceedings Act*²⁷. Une bonne partie de la décision portait sur les « common issues » (questions communes), expression définie dans la *Class Proceedings Act* pour l'établissement de l'appartenance d'une personne à la catégorie proposée²⁸. Bien que les questions communes soient liées aux questions à l'origine de la demande collective qui est au cœur du recours collectif, la nature des questions communes n'est pas un facteur majeur à prendre en compte pour déterminer l'« objet » de l'affaire *KAFN* aux fins de l'alinéa 14(3)a). Malgré le fait que l'examen du volet « recours collectif » de l'affaire *KAFN* soit maintenant terminé et que la procédure collective qui reste et qui en constitue le fondement soit davantage pertinente pour l'analyse de la procédure en instance, la décision en cabinet du juge Slade est néanmoins liée à l'évaluation du Secrétariat.
20. Au paragraphe 4 de la décision en cabinet, le juge Slade écrit ce qui suit : « *la demanderesse allègue que l'octroi par la province de permis à des fermes piscicoles et l'exercice de son pouvoir de réglementation à l'égard de l'exploitation de ces fermes ont entraîné des infestations de pou du poisson parmi les stocks de saumon sauvage* » [notre traduction]²⁹. Dans le paragraphe suivant, le juge Slade ajoute ce qui suit : « *la question préliminaire à trancher, qui constitue l'une des questions communes, est de savoir si l'infestation par le pou du poisson imputable aux nombreuses fermes piscicoles exploitées dans l'archipel de Broughton a des incidences défavorables sur les stocks de saumon sauvage qui retournent là-bas* » [notre traduction]³⁰.

²³ Réponse à la p 24 (affaire *KAFN*, nouvelle déclaration modifiée supplémentaire au para 3) [nos italiques].

²⁴ Voir la décision au para 4.

²⁵ Réponse à la p 25 (affaire *KAFN*, nouvelle déclaration modifiée supplémentaire au para 11).

²⁶ *Kwicksutaineuk/Ah-Kwa-Mish First Nation v British Columbia (Minister of Agriculture and Lands)* 2010 BCSC 1699 [la « décision en cabinet »].

²⁷ RSBC 1996, c 50.

²⁸ *Ibid*, art 1 (« common issues » (questions communes)).

²⁹ [Nos italiques].

³⁰ Décision en cabinet au para 5 [nos italiques].

21. Beaucoup plus loin, dans sa longue décision, le juge Slade souligne ce qui suit : « la question centrale à trancher en l'espèce est de savoir si l'exploitation de fermes piscicoles a causé des dommages aux stocks de saumon sauvage » [notre traduction]³¹.
22. La « question centrale » énoncée par le juge Slade va de pair avec l'allégation que la demanderesse a formulée dans l'affaire *KAFN* (citée plus haut au paragraphe 17).
23. Compte tenu de l'examen qui précède, le Secrétariat estime que, aux fins de l'alinéa 14(3)a), la question de la communication qui concerne l'article 35 de la *Loi sur les pêches* constitue l'objet de l'affaire *KAFN*. Il y a un lien essentiel entre la délivrance de permis de salmoniculture, les exploitations aquacoles (qui n'existeraient pas en l'absence des permis) et les répercussions défavorables découlant apparemment de l'existence des exploitations en question. Ce lien n'existe pas entre l'affaire *KAFN* et l'allégation des auteurs selon laquelle le Canada omet d'assurer l'application efficace de l'article 36 de la *Loi sur les pêches*³².
24. Le premier élément de cette relation – soit la délivrance de permis – pourrait être lié à l'allégation des auteurs quant à l'omission générale d'assurer l'application de l'article 35 de la *Loi sur les pêches* fédérale³³. Le lien entre cette disposition et l'autorisation donnée par le gouvernement fédéral à l'égard des exploitations salmonicoles en Colombie-Britannique est commenté ci-dessous³⁴, dans le cadre de l'examen de l'affaire *Morton*.
- ii) **La question de savoir si l'affaire *KAFN* est visée par la définition énoncée au paragraphe 45(3), notamment la question de savoir s'il s'agit d'une mesure prise par le Canada et d'une procédure « en instance »**
25. Comme l'ont souligné le Secrétariat et le Canada, respectivement au paragraphe 60 de la décision et à la page 20 de la réponse, en mai 2012, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a invalidé l'ordonnance autorisant l'affaire *KAFN* à titre de recours collectif.
26. Dans sa réponse, le Canada affirme ce qui suit : « il appert des dossiers du Canada que l'action collective que le chef Chamberlin a introduite au nom de la [KAFN] n'a pas fait l'objet d'un désistement » [notre traduction]³⁵. De plus, dans sa lettre de décembre, le Canada ajoute ce qui suit :

Le 15 novembre 2012, la Cour suprême du Canada a rejeté la demande d'autorisation de pourvoi de la demanderesse. Bien que ce jugement ait mis un terme à l'examen de l'action sous l'angle du recours collectif, il n'a pas mis fin à

³¹ *Ibid* au para 203.

³² Ci-dessous aux para 44-46.

³³ Voir la décision aux para 3-14, au sujet de l'allégation des auteurs quant à l'omission d'assurer l'application efficace des articles 35 et 36 de la *Loi sur les pêches* à l'infestation par le pou du poisson ainsi qu'aux médicaments, produits chimiques, pesticides et désinfectants, au risque d'évasion de poissons non indigènes des enclos ainsi qu'à la transmission de maladies.

³⁴ Ci-dessous aux para 33-41.

³⁵ Réponse à la p 1.

l'examen de l'action collective initiale que le chef Chamberlin avait introduite au nom de la KAFN. À moins que l'action collective ne fasse l'objet d'un désistement ou qu'elle ne soit réglée d'une autre façon, le dossier de ladite action demeure ouvert et les représentants de la Couronne fédérale poursuivent l'affaire et continueront à le faire³⁶ [notre traduction].

27. En plus du désistement, le Secrétariat doit examiner d'autres résultats possibles de l'action collective, dans le cadre de son évaluation de la question de savoir si une procédure est « en instance » et si une mesure est prise par la Partie. D'abord, selon les *Supreme Court Rules* de la Colombie-Britannique, le demandeur dans une procédure autre qu'un recours collectif (comme l'action collective ayant survécu au recours collectif de KAFN qui a échoué) pourrait se voir condamné à payer des dépens, ce qui tend à dissuader les demandeurs de se désister formellement de l'action³⁷. Le demandeur dans un recours collectif bénéficie de règles différentes au sujet des dépens³⁸. Une demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada qui est rejetée, comme celle de la demanderesse KAFN, donne lieu à des dépens supplémentaires³⁹. En raison du risque plus élevé auquel la demanderesse KAFN pourrait être exposée en ce qui concerne le paiement des dépens, il y a moins de chances que l'action collective soit reprise.

28. En deuxième lieu, par suite de l'ordonnance que le juge Slade a rendue le 23 septembre 2009, non seulement le procureur général du Canada a-t-il été ajouté comme défendeur⁴⁰ et l'intitulé a-t-il été modifié en conséquence [par ordonnance], mais la demanderesse (et non les défendeurs) a alors pu « apporter des modifications corrélatives au bref d'assignation et à la déclaration modifiée » [notre traduction]⁴¹. Par suite des nouvelles modifications supplémentaires apportées à la déclaration inscrite le 6 juillet 2010, le procureur général du Canada a été ajouté à l'intitulé, mais l'allégation selon laquelle « la façon dont [...] la

³⁶ Lettre de décembre à la p 3.

³⁷ L'article 9-8 (« Discontinuance and withdrawal » (désistement et retrait) des *Supreme Court Civil Rules*, BC Reg 168/2009, prévoit notamment ce qui suit : (4) « Sous réserve du paragraphe (2), la personne qui se désiste totalement d'une action contre une partie [...] doit payer les dépens de cette partie jusqu'à la date de signification de l'avis de désistement [...] et si le demandeur qui est tenu de payer les dépens conformément au présent paragraphe engage subséquemment une procédure concernant la même allégation ou une allégation essentiellement similaire avant de payer ces dépens, le tribunal pourra ordonner la suspension de la procédure jusqu'au paiement des dépens » [notre traduction]. (Le paragraphe 9-8(2) de ces mêmes règles concerne une situation qui ne s'applique pas en l'espèce, soit la situation où un avis d'instruction a été déposé, auquel cas le consentement de toutes les parties, ou l'autorisation du tribunal, est nécessaire avant que le demandeur puisse se désister de l'action, en totalité ou en partie).

³⁸ Voir la *Class Proceedings Act*, RSBC, c 50, art 37, et Association du Barreau canadien, division de la Colombie-Britannique, « Class Actions in British Columbia », en ligne : < <http://goo.gl/OoNQZz> > :

[Dans un recours collectif,] le demandeur n'est habituellement pas exposé au risque de payer les dépens du défendeur. En effet, en Colombie-Britannique, le demandeur qui représente un groupe dont le recours a échoué n'est habituellement pas tenu de payer les dépens du défendeur (ce qui peut se produire dans les poursuites individuelles). En conséquence, l'introduction d'un recours collectif n'est pas aussi risquée que l'introduction de poursuites individuelles. Ce régime « sans dépens » en vigueur en Colombie-Britannique vise à accroître l'accès à la justice [notre traduction].

³⁹ Le régime « sans dépens », établi par la *Class Proceedings Act* de la Colombie-Britannique, s'applique à la Cour suprême et à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, mais non à la Cour suprême du Canada. Voir *Sharbern Holding Inc. c Vancouver Airport Centre Ltd.*, 2011 CSC 23, [2011] 2 RCS 175, 2011 Carswell BC 1102 au paragraphe 178, par le juge Rothstein.

⁴⁰ Tel qu'il est mentionné au para 16, *supra*.

⁴¹ Réponse à la p 22 (affaire KAFN, ordonnance du juge Slade aux para 1 et 2).

province de la Colombie-Britannique [...] a autorisé et réglementé la salmoniculture » [notre traduction]⁴² n'a pas été modifiée depuis cette date pour tenir compte de l'évolution du rôle du Canada (le Canada a pris en charge l'autorisation relative aux activités de salmoniculture en Colombie-Britannique le 18 décembre 2010⁴³). De plus, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé l'ordonnance autorisant l'affaire *KAFN* à titre de recours collectif en mai 2012. Depuis cette date, la demanderesse n'a pas modifié la déclaration pour préciser que l'affaire n'est plus un recours collectif.

29. En résumé, la demanderesse n'a pas modifié sa déclaration pour préciser que l'affaire *KAFN* est désormais une action collective ou pour commenter l'autorisation donnée par le Canada à l'égard des fermes salmonicoles.
30. Dans le cadre de ses évaluations des procédures en instance au titre des alinéas 14(3)a) et 45(3)a), le Secrétariat examine le caractère opportun des mesures prises pour poursuivre les procédures apparemment en instance. Ce faisant, le Secrétariat a souligné que les mesures les plus pertinentes sont celles que prend une Partie, et non celles que prennent d'autres parties à un recours⁴⁴. Le Secrétariat a également souligné que le rôle « actif » que joue une Partie pour mettre en œuvre des mesures d'application, notamment dans le contexte où il existe une simple possibilité que la procédure soit poursuivie, est pertinent en ce qui concerne le caractère opportun des mesures⁴⁵. Le Secrétariat estime que la demanderesse ne poursuit pas l'affaire *KAFN* en temps opportun. En conséquence, l'affaire ne peut être considérée comme une mesure prise par la Partie.
31. Une Partie à l'ANACDE peut notifier le Secrétariat lorsqu'une affaire qu'elle soutient être une procédure en instance a atteint un stade où la Partie en question joue un rôle actif pour la poursuivre.

B. Procédure en instance – affaire *Morton*

i) La question de savoir si la question de la communication fait l'objet de l'affaire *Morton*

32. Dans l'affaire *Morton*, la demanderesse Alexandra Morton sollicite un jugement déclaratoire portant que le Canada, plus précisément le ministre des Pêches et des Océans, « n'a pas la compétence ou les pouvoirs nécessaires pour assortir de conditions portant sur le transfert de

⁴² Réponse à la p 24 (affaire *KAFN*, nouvelle déclaration modifiée supplémentaire au para 3).

⁴³ *Règlement du Pacifique sur l'aquaculture*, supra note 10, art 14 : « Le présent règlement entre en vigueur le 18 décembre 2010 ». Cette date coïncide avec celle de l'entrée en vigueur de la déclaration d'invalidité des règlements pertinents de la Colombie-Britannique que la Cour suprême de cette province a prononcée, affirmant qu'ils outrepassaient la compétence de la province, dans l'affaire *Morton 2009 : Morton v British Columbia (Agriculture and Lands)*, 2010 BCSC 100 au para 28.

⁴⁴ Voir, par exemple, SEM—05—002 (*Îles Coronado*) Notification en vertu du paragraphe 15(1) (18 janvier 2007) à la p 13.

⁴⁵ Voir SEM—11—002 (*Canyon du Sumidero II*) Notification en vertu du paragraphe 15(1) (15 novembre 2013), aux para 58-59. Dans la même notification, le Secrétariat a également fait une distinction entre les procédures qui sont en suspens et celles qui ne le sont pas et affirmé qu'une procédure qui n'est pas en suspens ne justifiait pas l'arrêt de l'examen de la communication (*ibid* au para 51).

poissons non exempts de maladies ou d'agents pathogènes les permis délivrés en application du [Règlement du Pacifique sur l'aquaculture ou "RPA"] » [notre traduction]⁴⁶.

33. Le Secrétariat reproduit ci-dessous l'article 35 de la *Loi sur les pêches*⁴⁷ qui était en vigueur à la date de la communication :

35.(1) Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson.

(2) *Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes qui détériorent, détruisent ou perturbent l'habitat du poisson avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformes aux règlements pris par le gouverneur en conseil en application de la présente loi*⁴⁸.

34. Le *RPA* débute comme suit : « Sur recommandation de la ministre des Pêches et des Océans et en vertu de l'article 43 de la *Loi sur les pêches*, Son Excellence le Gouverneur général en conseil prend le *Règlement du Pacifique sur l'aquaculture*, ci-après ». Le *RPA* respecte donc ce critère précis du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*.

35. L'article 3 du *RPA* permet au ministre des Pêches et des Océans fédéral de « délivrer un permis d'aquaculture autorisant une personne à pratiquer l'aquaculture ou des activités réglementaires ». L'article 4 de ce même Règlement permet au ministre d'« indiquer sur le permis d'aquaculture toute condition portant » sur différentes questions, « en plus des conditions prévues au paragraphe 22(1) du *Règlement de pêche (dispositions générales)* »⁴⁹.

36. Selon la réponse, la demanderesse dans l'affaire *Morton* conteste la décision par laquelle le ministre des Pêches et des Océans « autorise des exploitations salmonicoles en Colombie-Britannique en vertu » [notre traduction] du *RPA* et du *RPDG*.⁵⁰ La demanderesse dans l'affaire *Morton* allègue que le ministre n'a pas le pouvoir ou la compétence voulu en vertu du *RPA* pour indiquer une condition particulière « sur ce permis ou sur tout permis d'aquaculture » [notre traduction] et affirme que la condition en question « va à l'encontre de l'article 56 *Règlement de pêche (dispositions générales)* » [notre traduction]⁵¹. La demanderesse conteste de façon générale le pouvoir du ministre de délivrer un permis ou une autorisation qui a pour effet de permettre « le transfert de poissons non exempts de maladies ou d'agents pathogènes » [notre traduction] dans certaines circonstances⁵². Selon l'avis de demande, la condition attaquée figure sur un « permis d'aquaculture » qui aurait été délivré en application du *RPA* ou du *RPDG*.

37. Selon l'avis de demande déposé dans l'affaire *Morton*, les permis d'aquaculture contestés dans cette affaire-là sont des permis qui autorisent des exploitations salmonicoles. La Partie n'affirme pas explicitement que les permis d'aquaculture délivrés en application du *RPA*

⁴⁶ Réponse à la p 7 (affaire *Morton*, avis de demande à l'al 1 a). *Règlement du Pacifique sur l'aquaculture*, précité note 10 (le « *RPA* »).

⁴⁷ *Supra* note 5; cette disposition est également reproduite dans la décision au para 21.

⁴⁸ [Nos italiques]

⁴⁹ *Règlement de pêche (dispositions générales)*, *supra* note 10 (le « *RPDG* »).

⁵⁰ Réponse à la p 1.

⁵¹ Réponse à la p 7 (affaire *Morton*, avis de demande).

⁵² Réponse aux para 7-15 (affaire *Morton*, avis de demande).

constituent des autorisations aux fins du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* et cette précision ne figure pas non plus dans l'avis de demande déposé dans l'affaire *Morton*. Le Secrétariat estime que l'objet de l'affaire *Morton* réside dans une contestation du pouvoir du ministre des Pêches et des Océans fédéral d'autoriser des exploitations salmonicoles dans les eaux côtières de la Colombie-Britannique⁵³. Bien que l'affaire ne porte que sur un seul aspect du pouvoir du ministre, en l'occurrence, l'inclusion de la condition attaquée sur un seul permis, également contesté, la demanderesse affirme clairement qu'elle s'oppose à la condition attaquée figurant « sur tout permis d'aquaculture » [notre traduction]⁵⁴.

38. Le Secrétariat estime que, étant donné que les permis attaqués sont délivrés en application du *RPA* qui, à son tour, *pourrait* appartenir à une catégorie d'autorisations décrite au paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*, et autorisent des activités susceptibles de constituer par ailleurs des violations du paragraphe 35(1) sur la *Loi sur les pêches*, tant la question de la communication que l'objet de l'affaire *Morton* englobent l'application de l'article 35 de la *Loi sur les pêches*.

39. Le Secrétariat estime que, au mieux, il est incertain que l'article 35 de la *Loi sur les pêches* s'applique aux exploitations salmonicoles en Colombie-Britannique et que l'affaire *Morton* pourrait régler la question. En conséquence, la poursuite du processus de communication en ce qui concerne les allégations relatives à l'article 35 de la *Loi sur les pêches* risquerait d'entraver l'affaire *Morton*.

ii) La question de savoir si l'affaire *Morton* est visée par la définition énoncée au paragraphe 45(3), notamment la question de savoir s'il s'agit d'une mesure prise par le Canada et d'une procédure en « instance »

40. Dans la lettre de décembre, le Canada affirme, en ce qui concerne l'affaire *Morton*, que « les parties au litige tiennent actuellement des contre-interrogatoires au sujet de leurs affidavits et que la Cour fédérale continuera à observer ces contre-interrogatoires jusqu'au début de 2014 » [notre traduction]; en conséquence, « l'affaire *Morton* demeure en instance » [notre traduction]. Le Secrétariat a consulté les renseignements sur les instances qui figurent sur le site Web de la Cour fédérale et a confirmé que, à la date de la présente notification, les parties à ce litige, y compris le ministre des Pêches et des Océans fédéral (défendeur), sont toujours actives au dossier et continuent à faire valoir leurs causes respectives.

C. Procédures en instance – résumé

41. Le Secrétariat considère que la question de la communication *Fermes salmonicoles en Colombie-Britannique* fait l'objet de l'une des procédures en instance que le Canada a mentionnées, soit l'affaire *Morton*, dans la mesure où celle-ci concerne l'article 35 de la *Loi sur les pêches*, que l'affaire *Morton* est « en instance » et qu'elle respecte par ailleurs la définition de l'alinéa 45(3)a)⁵⁵. Contrairement à l'affaire *KAFN*, par exemple, l'affaire

⁵³ Voir l'article 2 du *RPA* pour la portée géographique.

⁵⁴ *Supra* para 36.

⁵⁵ *Supra* para 10.

Morton est une mesure prise tant par la demanderesse que par le ministre des Pêches et des Océans fédéral, qui est défendeur dans l'affaire.

42. La situation est différente en ce qui concerne l'article 36 de la *Loi sur les pêches*. Les auteurs de la communication soutiennent que le Canada n'assure pas l'application efficace de cette disposition, qui énonce au paragraphe (3) une interdiction générale à l'encontre de l'immersion ou du rejet de substances nocives dans des eaux où vivent des poissons⁵⁶.
43. Seuls les règlements (par opposition aux permis ou autres formes d'autorisation) pris en application du paragraphe 36(5) de la *Loi sur les pêches* peuvent autoriser les immersions ou rejets de substances nocives qui vont par ailleurs à l'encontre du paragraphe 36(3) de cette même Loi. Tout règlement doit renvoyer expressément à la disposition législative en vertu de laquelle il a été pris. Le Secrétariat ne connaît aucun règlement autorisant des immersions ou rejets au titre de l'article 36 de la *Loi sur les pêches* dans le contexte de la salmoniculture.
44. Le Secrétariat estime qu'aucune des procédures dont le Canada l'a informé de l'existence ne concerne un règlement pris en application du paragraphe 36(5) de la *Loi sur les pêches*. Tant l'affaire *KAFN* que l'affaire *Morton* concernent des permis de salmoniculture et non des règlements liés aux immersions ou rejets de substances nocives. Bien que l'affaire *KAFN* renvoie à « l'autorisation et [à] la réglementation »⁵⁷ [notre traduction] d'activités salmonicoles, elle ne traite pas plus à fond de la question des règlements ou de l'absence de règlement concernant les immersions ou rejets de substances nocives au sens de l'article 36 de la *Loi sur les pêches*. En revanche, les auteurs de la communication allèguent que le Canada omet d'assurer l'application efficace de cette dernière disposition⁵⁸.
45. L'examen de la communication est donc terminé en ce qui concerne les allégations relatives à l'article 35 de la *Loi sur les pêches*, mais n'est pas terminé dans le cas des allégations portant sur l'article 36 de cette même Loi.

IV. NOTIFICATION

46. En résumé, dans sa réponse, le Canada informe le Secrétariat de l'existence d'une procédure, l'affaire *Morton*, qui, selon l'évaluation de celui-ci, est visée par la définition de « procédure judiciaire ou administrative » énoncée à l'alinéa 45(3)a) et est une procédure « en instance ». Dans la mesure où elle porte sur l'article 35 de la *Loi sur les pêches*, la question de la communication fait l'objet de l'affaire *Morton*. L'examen de la communication est donc terminé en ce qui concerne les allégations des auteurs selon lesquelles la Partie omet d'assurer l'application efficace de l'article 35.
47. Le Secrétariat informe les auteurs et le Conseil qu'il poursuit son examen en vue de déterminer si la communication justifie, à la lumière de la réponse, de recommander la constitution d'un dossier factuel, aux termes du paragraphe 15(1), relativement aux

⁵⁶ *Supra* note 33; voir également la décision aux para 3-14. Les passages pertinents de l'article 36 sont reproduits au para 21 de la décision.

⁵⁷ *Supra* para 15, 17 et 20.

⁵⁸ Voir la décision aux para 3-14.

allégations des auteurs selon lesquelles la Partie omet d'assurer l'application efficace de l'article 36 de la *Loi sur les pêches*.

Respectueusement soumis le 7 mai 2014.

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

(original signé)

Par : Irasema Coronado, Ph.D.
Directrice exécutive