Raisons motivant la directive du Conseil au sujet de la communication SEM-17-001 (*Bassins de résidus de l'Alberta II*)

Conformément à son engagement en matière de transparence et en sa qualité d'organe directeur de la Commission de coopération environnementale chargé de surveiller la mise en œuvre de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (l'« ANACDE »), le Conseil de la Commission de coopération environnementale (le « Conseil ») rend publiques, par le présent document, les raisons ayant motivé sa directive au Secrétariat relativement à la constitution d'un dossier factuel relatif à la communication SEM-17-001 (*Bassins de résidus de l'Alberta II*).

1. Notification du Secrétariat en vertu du paragraphe 15(1) de l'ANACDE

Dans sa notification en vertu du paragraphe 15(1), formulée le 19 avril 2018 (la « notification »), le Secrétariat avisait le Conseil du fait que la constitution d'un dossier factuel était justifiée concernant les allégations des auteurs de la communication relatives à l'omission alléguée d'assurer l'application efficace du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* relativement à l'écoulement allégué de substances nocives des bassins de résidus dans des eaux de surface fréquentées par des poissons, ou par les eaux souterraines et le sol environnant jusque dans des eaux de surface fréquentées par des poissons dans le nord-est de l'Alberta.

2. Directive du Conseil au Secrétariat

Dans sa Résolution no 18-01, le Conseil décide à l'unanimité de prescrire au Secrétariat de constituer un dossier factuel portant uniquement sur les éléments suivants de la communication :

- a) L'état des recherches examinées par des pairs et publiquement accessibles sur l'établissement de différences entre l'eau contenant naturellement du bitume et l'eau influencée par le processus anthropique d'extraction de sables bitumineux;
- b) Les liens entre l'Alberta et le Canada en ce qui a trait aux allégations et aux endroits précis mentionnés dans la communication, ainsi qu'à d'autres endroits mentionnés dans la réponse du Canada;
- c) L'exécution du Programme de surveillance des sables bitumineux (autrefois appelé le Programme conjoint de surveillance des sables bitumineux) et sa pertinence pour l'application de la *Loi sur les pêches*.

3. Explication des motifs du Conseil

Alinéa 45(1)a) de l'ANACDE

1. L'alinéa 45(1)(a) de l'ANACDE prévoit qu'une Partie n'a pas omis d'assurer l'application efficace de ses lois de l'environnement lorsque l'action ou l'omission en question « constitue un exercice raisonnable [du] pouvoir discrétionnaire [de la Partie] en ce qui concerne les enquêtes, les poursuites, la réglementation ou des questions liées

à l'observation des lois ». Le paragraphe 9.4 des *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* (les Lignes directrices) prévoit que, si une Partie informe le Secrétariat dans sa réponse qu'elle n'omet pas d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement aux termes de l'alinéa 45(1)(a), elle doit fournir dans sa réponse suffisamment d'information pour expliquer comment son action ou son omission constitue un exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire. Par ailleurs, en vertu du paragraphe 9.5 des Lignes directrices, le Secrétariat « examine la question de savoir si la Partie a fourni suffisamment d'informations » à cet effet.

2. Dans sa réponse, le Canada explique les mesures d'application qu'il a prises en vertu du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches* relativement aux bassins de résidus dans le nord-est de l'Alberta et décrit les inspections proactives qu'il a menées relativement à certains bassins de résidus, y compris tous les emplacements mentionnés dans la communication, les résultats de ces inspections, l'incapacité de conclure qu'il y avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'on avait contrevenu aux dispositions du paragraphe 36(3) de la *Loi*, ainsi que les raisons pour lesquelles le Canada avait alors orienté ses activités d'application proactive de la loi à d'autres priorités, tandis qu'ECCC poursuivait ses recherches scientifiques sur les bassins de résidus. Le Conseil est d'avis que la réponse du Canada fournit suffisamment d'informations sur l'exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 45(1)(a) et des paragraphes 9.4 et 9.5 des Lignes directrices.

Utilisation d'outils d'application autres que les poursuites en vertu de la *Loi sur les pêches*

3. Dans sa notification en vertu du paragraphe 15(1), le Secrétariat recommande la constitution d'un dossier factuel au sujet de l'utilisation d'« outils d'application autres que les poursuites ». Le Conseil constate que, comme le Canada le mentionne dans sa réponse, en vertu de la loi canadienne, il faut avoir des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise pour prendre des mesures d'application de la loi. Le Conseil fait également remarquer que le Canada a expliqué que les agents de l'autorité n'avaient pas d'autres outils d'application de la loi, comme ceux mentionnés par le Secrétariat dans sa notification en vertu du paragraphe 15(1), parce qu'ils n'avaient pas de motifs raisonnables de croire qu'une infraction avait été commise. Dans sa réponse¹, le Canada fait la distinction entre les normes juridiques pertinentes permettant la prise de mesures d'application (motifs raisonnables) et celles nécessaires à l'obtention d'une déclaration de culpabilité (hors de tout doute raisonnable). Le Conseil fait observer que le Canada a exercé son pouvoir d'application de la loi en menant des inspections proactives en vertu de la *Loi* dans le but d'évaluer la conformité, et est d'avis qu'il ne

¹ Réponse, p. 13-14.

serait pas approprié pour le Secrétariat de présenter des informations sur le lien entre les critères juridiques à respecter pour prendre des mesures d'exécution et les critères relatifs à la preuve qu'il faut respecter pour démontrer la culpabilité².

4. Selon le Conseil, une Partie n'est pas tenue d'utiliser tous les outils d'application à sa disposition pour respecter la norme d'« application efficace » de l'ANACDE. Dans le dossier qui nous occupe, le Conseil ne voit pas bien quelles informations, nouvelles ou supplémentaires, l'autorité du Canada aurait pu recueillir qui auraient permis d'obtenir un résultat différent s'ils avaient eu recours à d'autres outils d'application. Comme le Canada l'a expliqué dans sa réponse, la *Loi sur les pêches* autorise le ou la ministre d'Environnement et Changement climatique Canada à demander des informations sur des activités susceptibles d'entraîner le dépôt de substances nocives et, à partir de telles informations, à édicter des ordonnances « lorsqu'une infraction a été commise ou est susceptible d'être commise ». ³ Le Canada explique par ailleurs que les agents d'application de la loi n'avaient pas tous les outils d'analyse nécessaires pour déterminer s'il y a un suintement des bassins de résidus dans des eaux fréquentées par des poissons et, par conséquent, matière à poursuites en vertu de la *Loi sur les pêches*. Le Conseil est d'avis qu'un dossier factuel ne doit pas inclure de spéculations sur la question de savoir si le ou la ministre aurait dû exercer les pouvoirs discrétionnaires que lui confère la *Loi*.

État de la recherche

5. Le Conseil reconnaît, comme le Secrétariat, que la recherche scientifique sur les impacts environnementaux de l'exploitation des sables bitumineux est d'intérêt public. Bien que la réponse du Canada fournisse les informations les plus récentes qui étaient disponibles au moment où elle a été transmise, le dossier factuel pourrait inclure les informations publiquement accessibles sur l'état de la recherche pour ce qui est d'établir la différence entre le suintement naturel et le suintement d'origine anthropique de bitume dans l'eau pour permettre de mieux comprendre la question soulevée dans la communication.

Liens avec l'Alberta

6. Le Conseil constate qu'il ne serait pas convenable d'inclure les autorités réglementaires de l'Alberta dans le dossier factuel, puisque les lois environnementales de cette province ne sont pas visées par les allégations faites dans la communication. Le Conseil est cependant d'accord avec la recommandation du Secrétariat voulant que le dossier factuel traite des liens entre le Canada et l'Alberta pour ce qui est de l'application du paragraphe 36(3). Cet examen devrait porter exclusivement sur les allégations faites

² Notification, sous-alinéa 47 a) iii).

³ Réponse, Annexe 1, Politique de conformité et d'application des dispositions de la Loi sur les pêches relatives à la protection de l'habitat et à la prévention de la pollution, p. 21.

dans la communication plutôt que sur le rôle global de la province dans toutes les mesures d'application prévues par la *Loi sur les pêches*.