

Benjamin Isitt, avocat
Benjamin Isitt Law Corporation

Le 10 janvier 2023

Paolo Solano, directeur, Affaires juridiques et des communications sur les questions d'application, Commission de coopération environnementale 700, rue De La Gauchetière Ouest, bureau 1620 Montréal (Québec) H3B 5M2, Canada Courriel : jdtailant@cec.org

ENVOYÉ PAR COURRIEL

Monsieur,

Objet : Addenda à la communication SEM-23-007 (*Pollution par les navires dans les eaux canadiennes du Pacifique*)

Nous écrivons au nom de notre client, Stand Environmental Society (« Stand »), en réponse à la décision du 4 décembre 2023 du Secrétariat (la « décision ») concernant la communication SEM-23-007 (*Pollution par les navires dans les eaux canadiennes du Pacifique*) (la « communication »).

Plus précisément, nous écrivons pour fournir des renseignements concernant les recours en vertu du droit privé du Canada et pour expliquer davantage la raison d'être de la communication de Stand qui, comme vous le savez, demande une enquête de la Commission de coopération environnementale (la « CCE ») sur l'omission du Canada à mettre en application de façon effective ses lois environnementales, en particulier le paragraphe 36(3) de sa *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, afin de prévenir la pollution de l'environnement marin par les navires de croisière et autres vaisseaux utilisant des systèmes d'épuration de gaz d'échappement le long de la côte du Pacifique du Canada.

Cette lettre se veut un addenda à la lettre de plainte du 15 novembre 2023 de Stand. Ces deux lettres doivent être lues ensemble comme une communication révisée de Stand pour la communication SEM-23-007.

Interprétation de l'alinéa 24.27(3)c

Stand note que le critère de l'alinéa 24.27(3)c) du chapitre 24 de l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACEUM), à savoir « si les recours privés prévus par le droit de la Partie ont été exercés », est un facteur qui informe l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Secrétariat de demander une réponse à une Partie. Bien que le paragraphe indique que le Secrétariat « cherche à déterminer » si les quatre critères énumérés sont respectés, notamment celui précisé à l'alinéa 24.27(3)c), la formulation expresse du paragraphe n'impose pas de condition obligatoire au Secrétariat ou à la personne qui soumet une communication.

Cela est conforme à l'interprétation du chapitre par le Secrétariat, comme indiqué dans la décision : « Le Secrétariat tient compte du fait que les dispositions des paragraphes 24.27(1), (2) et (3) de l'ACEUM ne sont pas censées s'interpréter comme un insurmontable "instrument" d'évaluation procédurale préalable, car il faut plutôt leur donner un sens plus large qui cadre avec l'esprit du chapitre 24 de l'ACEUM » [traduction].

En outre, et précisément en ce qui concerne l'alinéa 24.27(3)c) — et comme indiqué dans la décision —, le Secrétariat a constaté dans des décisions antérieures que ce critère est évalué selon une norme de raisonabilité, en gardant à l'esprit que, dans certains cas, il existe des obstacles à l'exercice de tels recours.

Recours privé par Stand : plainte auprès du ministre

La lettre de Stand au ministre canadien de l'Environnement et du Changement climatique, l'honorable Steven Guilbeault, datée du 12 avril 2023 (qui a été annexée à la communication du 15 novembre 2023 de Stand au Secrétariat), se voulait une plainte écrite officielle au ministre fédéral responsable de l'application du paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, afin d'attirer l'attention de ce dernier sur la preuve du rejet de substances nocives dans les eaux où vivent des poissons par des navires de croisière et d'autres vaisseaux utilisant des systèmes d'épuration de gaz d'échappement dans les eaux côtières du Canada¹.

Bien que Stand ne soit pas tenu par l'obligation légale de notifier au ministre le rejet de substances nocives [contrairement à l'obligation légale imposée au propriétaire d'un navire ou à toute autre personne responsable de la pollution, en vertu du paragraphe 38(5) de la *Loi sur les pêches*], l'organisme a soumis sa lettre de plainte au ministre afin de signaler les dommages et d'empêcher que d'autres dommages ne soient causés à l'environnement marin.

La lettre a été remise au ministre dans le but de lui fournir, ainsi qu'aux inspecteurs qu'il a désignés, des motifs raisonnables pour prendre des mesures coercitives [conformément aux paragraphes 38(3), 38(7.1), 39(1) et aux dispositions connexes de la *Loi sur les pêches*].

La lettre de Stand au ministre comprend une demande de renseignements concernant l'enquête et l'application de la loi liées à des infractions au paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*, mais le message dominant de la lettre, lorsqu'elle est lue dans son ensemble, est le suivant : (1) le Canada a l'obligation, en vertu du droit national et international, de prendre des mesures coercitives pour prévenir la pollution de l'environnement marin; (2) les navires de croisière et d'autres vaisseaux polluent l'environnement marin en rejetant des substances nocives en rejetant les eaux de lavage de systèmes d'épuration de gaz d'échappement; et (3) le ministre, au nom du Canada, devrait prendre des mesures pour prévenir cette pollution.

Stand fait valoir que sa lettre de plainte, adressée au ministre le 12 avril 2023, démontre que l'auteur a pris des mesures pour obtenir une réparation en vertu du droit national du Canada, afin de prévenir la pollution de l'environnement marin, ce qui satisfait à la disposition de l'alinéa 24.27(3)c).

Stand note en outre que le Secrétariat a reconnu (comme indiqué dans la décision) que « l'utilisation de recours privés pouvait être interprétée au sens large, et que l'on peut satisfaire à

¹ Stand à l'honorable Steven Guilbeault (12 avril 2023).

ce critère en déposant une plainte ou en faisant référence à une plainte déposée par une autre personne, organisation ou entité » [traduction]. Par exemple, en réponse à une demande récente (de 2021) concernant la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* et l'expansion du terminal Fairview par l'Administration portuaire de Prince Rupert, le Secrétariat a estimé qu'une plainte auprès de l'Office des transports du Canada était suffisante pour satisfaire au critère de l'alinéa 24.27(3)c)².

Stand note également qu'il est confronté à d'importantes contraintes financières, à des retards et à des difficultés pour engager d'autres recours en vertu du droit administratif national afin de contester le refus du ministre d'appliquer le paragraphe 36(3) de la *Loi sur les pêches*. Plus précisément, Stand fait face à des contraintes financières ainsi qu'à des années de retard probable dans l'introduction d'une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

Obstacles à l'exercice de recours privés supplémentaires pour un problème systémique et transnational

Stand a envisagé d'engager des recours privés contre certains propriétaires et exploitants de navires, notamment les propriétaires et exploitants de navires de croisière équipés de systèmes d'épuration de gaz d'échappement qui rejettent des substances nocives dans les eaux du littoral canadien où vivent des poissons, y compris dans les écosystèmes marins sensibles des écorégions de la mer des Salish, de la mer des Kwakwaka'wakw et de la mer Great Bear.

Or, le fait d'intenter des poursuites civiles devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique contre des dizaines de propriétaires et exploitants de navires (y compris de nombreuses entités non canadiennes) [ainsi que des poursuites civiles devant les tribunaux d'autres provinces et territoires canadiens où sont rejetées des substances nocives] pose d'importants obstacles financiers, procéduraux et de preuve. Cela constitue également une réponse inadéquate à un problème systémique et transnational impliquant des dizaines (voire des centaines) de navires exploités dans les eaux côtières du Canada.

Cette stratégie de litige privé visant à prévenir les dommages à l'environnement marin par une multiplicité de propriétaires et d'exploitants de navires individuels (dont beaucoup sont des entités non canadiennes) entraîne également un important délai entre le déclenchement d'une poursuite en justice et l'octroi éventuel d'une réparation par les tribunaux. Il est certain que les propriétaires et exploitants de navires se défendraient avec vigueur contre toute plainte civile déposée par Stand, ce qui entraînerait plusieurs années de litige avant qu'une ordonnance définitive ne soit rendue par les tribunaux.

Stand, un organisme à but non lucratif, dispose de ressources financières limitées, facteur pertinent que le Secrétariat doit également prendre en compte pour déterminer la disponibilité de recours privés contre une multiplicité de propriétaires et d'exploitants de navires en vertu du droit canadien.

Il y a aussi un problème de qualité pour agir, le droit de la responsabilité délictuelle en Colombie-Britannique et dans d'autres territoires canadiens étant moins développé que le droit de la responsabilité délictuelle en ce qui concerne les dommages environnementaux dans d'autres territoires internationaux, où les droits de vie non humaine sont reconnus par la loi. Il n'existe pas

² Décision du Secrétariat dans la communication SEM-21-001 (*Terminal Fairview*), 27 avril 2021, par. 30.

de « tuteur » (ou d'entité équivalente) représentant les intérêts juridiques des entités non humaines en droit canadien, contrairement aux régimes juridiques en place dans plusieurs territoires internationaux³. Stand se heurte donc à un obstacle de taille lorsqu'il s'agit de faire reconnaître sa qualité par les tribunaux de la Colombie-Britannique pour intenter une poursuite civile au nom des épaulards résidents du Sud et d'autres espèces de faune et de flore sauvages affectées par le rejet de substances nocives dans les eaux côtières du Canada par des propriétaires et exploitants de navires privés.

Il faut aussi prendre en compte la difficulté pour Stand, une entité non gouvernementale et à but non lucratif, de recueillir et d'analyser des échantillons d'effluents d'eaux de lavage provenant de dizaines (ou de centaines) de navires, y compris des navires exploités dans des zones extracôtières et des zones portuaires restreintes. Les propriétaires et exploitants de navires ne divulguent pas le calendrier des rejets des eaux de lavage des systèmes d'épuration de gaz d'échappement, ce qui complique davantage le processus de collecte de preuves des dommages à l'environnement à l'appui d'un litige privé. La législation canadienne impose également des restrictions à la navigation à proximité d'autres navires, ce qui complique la collecte d'échantillons d'eau de lavage d'une concentration appropriée pour étayer un litige.

Voilà qui constitue d'importantes difficultés pratiques qui entravent la poursuite de litiges privés pour lutter contre ce type de pollution marine. Stand fait valoir que les entités gouvernementales (et le ministre canadien de l'Environnement en particulier) disposent d'outils législatifs et réglementaires qui ne sont pas à la disposition des entités non gouvernementales telles que Stand, notamment l'accès aux journaux de bord de navires concernant le fonctionnement des systèmes d'épuration de gaz d'échappement ainsi que d'autres outils de surveillance, d'enquête et de mise en application.

Devant ces obstacles, Stand a estimé que sa plainte auprès du ministre responsable offrait un recours potentiel plus direct et plus efficace pour prévenir toute nouvelle pollution, en combinaison avec sa communication au Secrétariat (après que le ministre eut répondu, le 18 août 2023, d'une manière indiquant que le Canada n'appliquait pas ses lois environnementales pour prévenir cette pollution, y compris en révélant que seules deux enquêtes avaient eu lieu au cours des cinq années précédentes et que ni l'une ni l'autre n'avait abouti à une mesure coercitive)⁴.

Le Secrétariat a reconnu (comme indiqué dans la décision) qu'« il est parfois impossible d'engager des procédures judiciaires ou administratives à l'encontre d'une multitude de contrevenants [...]; qu'il peut être difficile de rechercher des voies de recours précis offerts aux individus en ce qui concerne l'omission de mettre en application les lois environnementales; [...] que lorsque l'échec allégué de la mise en application de façon efficace est de nature généralisée, la charge qui pèse sur l'auteur d'engager des voies de recours pour toutes les violations constitue un élément important pour déterminer si des mesures raisonnables ont été prises; [...] et qu'une explication peut être offerte⁵ » [traduction].

Stand note que le Secrétariat a déterminé en 2005 qu'une communication concernant les centrales électriques au charbon en vertu de l'ancien traité de l'ALENA (communication SEM-04-005) méritait une réponse des États-Unis, malgré l'absence de litige privé par les auteurs⁶. La

³ Voir, par exemple, *Mohd. Salim v. State of Uttarakhand* (2017), SCC OnLine Utt 367, par. 19; *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017* (NZ 2017, n° 7), art. 20.

⁴ L'honorable Steven Guilbault à Stand (18 août 2023), p. 2.

⁵ Décision (communication SEM-23-007), par. 48.

⁶ Décision de la CCE concernant la communication SEM-04-005 (24 février 2005), p. 12.

multiplicité des centrales électriques au charbon en rapport avec cette communication était pertinente pour la décision du Secrétariat concernant la disponibilité de recours privés.

De même, le refus du gouvernement du Canada, apparemment par principe, d'appliquer ses lois environnementales en ce qui concerne la pollution de l'environnement marin causée par les navires de croisière et autres vaisseaux équipés d'un système d'épuration de gaz d'échappement, constitue un problème systémique et transnational qui mérite d'être étudié par le Secrétariat et qui justifie une réponse du Canada.

Clarification concernant le Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées

Enfin, pour clarifier une question soulevée dans la décision (à la note de bas de page 13), la référence au paragraphe 25(1) dans la lettre du 13 novembre 2023 de Stand renvoie au paragraphe 25(1) du *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées* (DORS/2012-139), qui établit la procédure de demande d'autorisation de rejet des substances nocives, conformément au paragraphe 36(4) de la *Loi sur les pêches*.

Conclusion

En conclusion, Stand note qu'il a exercé un recours privé en vertu du droit canadien, sous forme d'une plainte formelle auprès du ministre responsable de l'application de la *Loi sur les pêches* du Canada.

Stand note aussi que, pour les raisons indiquées ci-dessus, il est peu pratique, coûteux et autrement inefficace d'entamer un litige privé contre une multiplicité de propriétaires et exploitants de navires privés (dont beaucoup sont des entités non canadiennes) pour résoudre le problème systémique et transnational de l'omission du Canada d'appliquer le paragraphe 36(3) de sa *Loi sur les pêches* en ce qui concerne la pollution causée par les navires.

Sur la base de ce qui précède, Stand soutient qu'il a pris des mesures raisonnables pour satisfaire au critère de l'alinéa 24.27(3)c) et que le Secrétariat devrait demander une réponse du Canada à la communication SEM-23-007.

N'hésitez pas à nous faire savoir si vous avez besoin de renseignements additionnels pour examiner la demande de Stand.

Veillez recevoir, Monsieur, mes salutations distinguées,



Benjamin Isitt, B.A., M.A., LL. B., Ph. D. (histoire), Ph. D. (droit)
Avocat de Stand Environmental Society

cc. Caitlyn McCoy, conseillère juridique, Affaires juridiques et communications sur les questions d'application, Commission de coopération environnementale

Pièces jointes :

1. Communication SEM-23-007 de Stand, 15 novembre 2023
2. Lettre de Stand à l'honorable Steven Guilbeault, 12 avril 2023
3. Lettre de l'honorable Steven Guilbeault à Stand, 18 août 2023