

**Dossier factuel final relatif à la
communication SEM-99-002
(Oiseaux migrateurs)**

**Préparé conformément à l'article 15
de l'Accord nord-américain de coopération
dans le domaine de l'environnement**

11

D · P · E · A · N

Le droit et les politiques
de l'environnement en
Amérique du Nord



Commission de
coopération environnementale
de l'Amérique du Nord



ÉDITIONS YVON BLAIS
UNE SOCIÉTÉ THOMSON

Pour de plus amples renseignements sur la présente publication ou sur toute autre publication de la CCE, s'adresser à :

Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Québec) Canada H2Y 1N9
Tél. : (514) 350-4300
Télec. : (514) 350-4314
Courriel : info@cceintl.org

<http://www.cec.org>

ISBN 2-89451-660-6

© Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord, 2003

Tous droits réservés.

Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Québec, 2003
Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Canada, 2003

Disponible en español – ISBN : 2-89451-662-2
Available in English – ISBN : 2-89451-661-4

La présente publication a été préparée par le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord (CCE) et ne reflète pas nécessairement les vues des gouvernements du Canada, du Mexique ou des États-Unis.

PROFIL

En Amérique du Nord, nous partageons des ressources naturelles vitales : l'air, les océans et les rivières, les montagnes et les forêts qui, ensemble, constituent la base d'un riche réseau d'écosystèmes qui assurent notre subsistance et notre bien-être. Mais si elles doivent continuer d'être une source de vie et de prospérité, ces ressources ont besoin d'être protégées. La protection de l'environnement en Amérique du Nord est une responsabilité que partagent le Canada, le Mexique et les États-Unis.

La Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord (CCE) est une organisation internationale qui a été créée par le Canada, le Mexique et les États-Unis, en vertu de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE). Elle a pour mandat de s'occuper de questions d'environnement à l'échelle de l'Amérique du Nord, d'aider à prévenir tout différend relatif à l'environnement et au commerce et de promouvoir l'application efficace de la législation de l'environnement. L'ANACDE complète les dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) qui ont trait à l'environnement.

La CCE s'acquitte de son mandat grâce aux efforts conjugués de ses trois principaux organes : le Conseil, le Secrétariat et le Comité consultatif public mixte. Le Conseil, qui est l'organe de direction, est constitué de représentants des plus hautes autorités environnementales de chacun des pays. Le Secrétariat est chargé de mettre en œuvre le programme de travail annuel de la CCE et d'assurer un soutien administratif, technique et fonctionnel au Conseil. Le Comité consultatif, qui compte quinze membres, soit cinq de chaque pays, est chargé pour sa part de formuler des avis au Conseil sur toute question qui entre dans le champ d'application de l'ANACDE.

MISSION

La CCE encourage la coopération et la participation du public afin de favoriser la conservation, la protection et l'amélioration de

l'environnement en Amérique du Nord pour le bien-être des générations actuelles et futures, dans le contexte des liens économiques, commerciaux et sociaux de plus en plus nombreux qui unissent le Canada, le Mexique et les États-Unis.

LA SÉRIE SUR LE DROIT ET LES POLITIQUES DE L'ENVIRONNEMENT EN AMÉRIQUE DU NORD

La série sur le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord, qui est produite par la CCE, présente les tendances et les développements récents les plus importants dans ce domaine au Canada, au Mexique et aux États-Unis, dont des documents officiels connexes au processus des communications de citoyens. Ce processus permet à toute personne qui réside sur le territoire de l'un ou l'autre des trois pays signataires de l'ALÉNA de dénoncer par écrit le fait qu'une Partie à l'Accord omet d'assurer l'application efficace de ses lois de l'environnement.

**Dossier factuel final relatif à la
communication SEM-99-002
(Oiseaux migrateurs)**

**Préparé conformément à l'article 15
de l'Accord nord-américain de coopération
dans le domaine de l'environnement**

22 avril 2003



Table des matières

1. Résumé	7
2. Résumé de la communication	15
3. Résumé de la réponse des États-Unis	17
4. Portée du dossier factuel	19
5. Résumé des autres informations factuelles pertinentes	24
5.1 Le processus de collecte d'information	24
5.2 Interprétation et portée de l'article 703 de la MBTA	29
5.2.1 Aperçu.	29
5.2.2 Modification ou perte d'habitat.	31
5.2.3 Prises accidentelles.	32
5.2.4 Résumé	37
5.3 Politiques fédérales relatives à l'application de l'article 703 de la MBTA	38
5.3.1 Application de l'article 703 de la MBTA à l'exploitation forestière	39
5.3.2 Peines imposées à la suite d'infractions à l'article 703 de la MBTA	40
5.3.3 Priorités en matière d'application de la MBTA	43
5.3.4 Coordination des activités d'application entre le gouvernement fédéral et les États	45

5.4	Lois de la Californie visant la protection des oiseaux migrateurs.	48
6.	Faits présentés par le Secrétariat en ce qui concerne les questions soulevées dans la résolution du Conseil n° 01-10	52
6.1	L'affaire de la colonie de grands hérons	52
6.1.1	Faits relatifs à la destruction de la colonie.	52
6.1.2	Mesures prises par la Californie relativement à l'affaire de la colonie de grands hérons	54
6.1.3	Mesures prises par les États-Unis relativement à l'affaire de la colonie de grands hérons	57
6.2	L'affaire des nids de balbuzards	62
6.2.1	Faits relatifs à la destruction des nids de balbuzards	63
6.2.2	Mesures prises par la Californie relativement à l'affaire des nids de balbuzards.	64
6.2.3	Mesures prises par les États-Unis relativement à l'affaire des nids de balbuzards.	67
7.	Observations finales.	71

Annexes

1. Résolution du Conseil n° 01-10, Instructions au Secrétariat de la CCE concernant l'allégation selon laquelle le Gouvernement des États-Unis omet d'assurer l'application efficace du *Migratory Bird Treaty Act* (SEM-99-002). 73
2. Plan global de travail relatif à la constitution d'un dossier factuel concernant la communication SEM-99-002 79
3. Commentaires des États-Unis d'Amérique sur le Plan global de travail relatif à la constitution d'un dossier factuel concernant la communication SEM-99-002 87
4. Demande d'informations relatives à la portée des renseignements à inclure au dossier factuel et fournissant des exemples d'informations pertinentes 93
5. Demandes d'informations présentées aux autorités américaines et liste des autorités visées. 101
6. Demandes d'informations présentées aux ONG, au CCPM et aux autres Parties à l'ANACDE. 113
7. Liste des organisations non gouvernementales qui ont reçu une demande d'informations en vue de la constitution du dossier factuel relatif à la communication SEM-99-002 119

Document connexes

- Document 1 Résolution du conseil n° 03-03 – Instruction donnée au Secrétariat de la Commission de coopération environnementale de rendre public le dossier factuel concernant la communication SEM-99-002 (Oiseaux migrants). 123
- Document 2 Commentaires des États-Unis 127

1. Résumé

Les articles 14 et 15 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE) définissent le processus relatif aux communications de citoyens et à l'élaboration de dossiers factuels au sujet d'allégations selon lesquelles une des Parties à l'ANACDE — le Canada, le Mexique et les États-Unis — omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE) de l'Amérique du Nord administre ce processus.

Le 16 novembre 2001, à l'issue d'un vote unanime, le Conseil de la CCE a donné instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel au sujet de deux cas spécifiques décrits dans la communication SEM-99-002, déposée le 19 novembre 1999 par plusieurs organisations non gouvernementales de l'environnement du Canada, du Mexique et des États-Unis. Le premier cas a trait à l'abattage de plusieurs centaines d'arbres par un propriétaire privé pendant la saison de nidification des grands hérons, activité au cours de laquelle des centaines d'œufs auraient été écrasés. Le second cas concerne le brûlage présumé intentionnel par une société forestière de quatre arbres situés sur un terrain privé, dont un où, selon les allégations, nichait un couple de balbuzards. Les auteurs ont inclus ces deux cas dans leur communication pour étayer leur allégation selon laquelle les États-Unis omettent de faire observer l'article 703 de la *Migratory Bird Treaty Act* (MBTA, Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs, 16 U.S.C. § 703) par les bûcherons, les sociétés forestières et les entrepreneurs en exploitation forestière sur des terres fédérales et autres dans tout le pays. En vertu de cet article, il est interdit de tuer ou de « prendre » des oiseaux migrateurs, de détruire leurs nids, d'écraser leurs œufs ou de tuer leurs oisillons ou les jeunes hors du nid, « de quelque façon que ce soit », sauf si cela est autorisé en vertu d'un règlement fédéral.

L'article 703 de la MBTA interdit à quiconque de (notamment) tuer, de « prendre », de capturer ou d'avoir en sa possession un oiseau migrateur, y compris toute partie d'un tel oiseau, son nid ou ses œufs, « de quelque façon que ce soit », sauf si cela est autorisé en vertu d'un

règlement fédéral. Selon les États-Unis, la question de savoir si la destruction d'un nid d'oiseaux migrateurs constitue une infraction à la MBTA dans les cas où cette destruction n'entraîne pas la prise ou la possession du nid ou encore la mort d'oiseaux migrateurs ou la destruction de leurs œufs demeure une question ouverte. L'*US Fish and Wildlife Service* (FWS, Service des pêches et de la faune des États-Unis) délivre des permis conformément à la MBTA, essentiellement pour des activités qui supposent la prise intentionnelle d'oiseaux migrateurs, comme la chasse. Cependant, le programme de délivrance de permis du FWS ne vise pas, de manière générale, les prises accidentelles d'oiseaux migrateurs; en outre, ce programme n'exige pas l'obtention d'un permis pour des activités qui ne contreviennent pas à la MBTA et cette loi n'autorise pas la délivrance d'un tel permis.

La résolution du Conseil n° 01-10 définit la portée du présent dossier factuel. En vertu de cette résolution, le dossier factuel est plus restreint que ce que souhaitaient les auteurs de la communication et que ce qu'avait recommandé le Secrétariat dans sa notification au Conseil en vertu du paragraphe 15(1) de l'ANACDE. Il porte essentiellement sur les deux cas mentionnés dans la résolution. Nous y avons inclus des données sur les politiques et pratiques générales du gouvernement des États-Unis relativement à l'application de l'article 703 de la MBTA, dans la mesure où elles sont pertinentes aux deux cas qui nous occupent. Une partie de l'information que les auteurs ont proposé d'inclure ou que le Secrétariat a analysé dans sa notification en vertu du paragraphe 15(1), dépasse le cadre de la résolution du Conseil, par exemple, l'information sur le nombre total d'oiseaux migrateurs tués (selon la définition de la MBTA) par suite d'opérations forestières aux États-Unis; l'efficacité, en l'absence de toute mesure d'application de la MBTA dans le contexte de l'exploitation forestière, de certaines initiatives autres que des mesures d'application et qui sont mentionnées dans la réponse des États-Unis; le caractère raisonnable, en vertu de l'alinéa 45(1)a) de l'ANACDE, de l'exercice par les États-Unis de leur pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer la MBTA aux opérations forestières; la question de savoir si, aux termes de l'alinéa 45(1)b) de l'ANACDE, l'approche générale des États-Unis en matière d'application de la MBTA jusqu'ici résulte de décisions de bonne foi relativement à l'affectation des ressources aux mesures d'application considérées comme ayant une priorité plus élevée que l'application de la MBTA aux opérations forestières.

Dans les deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10, l'État de la Californie a pris des mesures d'application conformément à sa législation. Ni les auteurs ni les États-Unis n'avaient fourni au Secrétariat de l'information au sujet de ces mesures avant que ne soit

communiquée la notification du Secrétariat au Conseil en vertu du paragraphe 15(1) recommandant la constitution d'un dossier factuel. Ultérieurement, les États-Unis ont avisé le Secrétariat qu'ils auraient attribué une priorité plus élevée à ces deux cas en matière d'enquête criminelle en vertu de la politique du FWS. Les États-Unis et le *California Department of Fish and Game* (CDFG, Ministère des Pêches et de la Faune de la Californie) ont informé le Secrétariat que, selon eux, l'État avait pris des mesures d'application adéquates pour mettre fin aux infractions à la loi étatique et/ou fédérale dans les deux cas, même si, dans le cas du grand héron, le procureur du comté responsable de la poursuite pour l'État a laissé entendre que la peine maximale prévue par la législation de l'État était inadéquate, compte tenu de la nature de l'infraction.

Le premier cas concerne la destruction, en avril 1996, d'une colonie de grands hérons près d'Arcata, en Californie. Les opérations forestières, qui étaient dirigées par le propriétaire du terrain où se trouvait la colonie, ont causé la destruction d'au moins cinq nids de grands hérons, dont certains contenaient des œufs, et d'au moins un jeune grand héron hors du nid. Un ingénieur forestier a préparé un avis d'opérations forestières en vertu d'une exemption de conversion (ci-après l'avis d'exemption), au motif que les activités étaient menées sur une superficie de moins de trois acres [1,2 hectare]; or, le *California Department of Forestry and Fire Protection* (CDF, Ministère des Forêts et de la Protection incendie de la Californie) n'a pas approuvé cet avis avant le début des opérations, comme l'exige la loi de la Californie. Conformément à la législation étatique, l'avis devait préciser qu'il était interdit, pendant les opérations, de perturber, de menacer ou d'endommager des sites abritant des végétaux ou des animaux rares, menacés ou en danger de disparition, ou des espèces préoccupantes, comme le grand héron.

Le 10 avril 1996, après que des voisins eurent communiqué avec les responsables étatiques de l'application des lois sur les espèces sauvages, le CDF et le CDFG ont institué une enquête. Le 16 avril 1996, ces mêmes voisins ont envoyé une lettre au FWS au sujet de la destruction de la colonie. Le FWS n'a pas participé à l'enquête, mais l'enquêteur du CDFG était un garde-chasse adjoint détaché par les autorités américaines qui était habilité à enquêter sur des infractions aux lois étatiques et fédérales, y compris à l'article 703 de la MBTA. Le propriétaire n'ayant pas contesté six accusations de méfait aux termes de la loi étatique, le procureur a recommandé la peine maximale, soit six mois d'emprisonnement et une amende de 2 700 \$¹. Le bureau de probation du comté a recommandé que

1. Tous les montants figurant dans le présent dossier factuel sont exprimés en dollars américains.

le propriétaire soit également condamné à verser un montant de 310 000 \$ en dédommagements. Le 9 décembre 1998, le propriétaire du terrain a été condamné à une peine d'emprisonnement de 120 jours dans une prison de comté, à une amende de 540 \$ et à trois ans de probation; aucune ordonnance de dédommagement n'a toutefois été rendue.

Le CDF a entrepris des poursuites distinctes contre l'ingénieur forestier qui avait rédigé l'avis d'exemption pour le propriétaire. Le procureur avait établi qu'il serait impossible de prouver la cause contre l'ingénieur forestier au criminel et avait plutôt recommandé des mesures administratives. Le *California Board of Forestry and Fire Protection* (Office de foresterie et de protection incendie de la Californie) a conclu que l'ingénieur forestier avait fait preuve de négligence lors de la préparation de l'avis d'exemption et lui a retiré son permis d'exercer. Cette décision a été contestée, mais elle a été maintenue par la Cour supérieure du comté et par le tribunal d'appel.

L'État de la Californie n'a poursuivi ni le propriétaire, ni l'ingénieur forestier en vertu de l'article 3513 du *California Fish and Game Code* (Code de la pêche et de la chasse de la Californie), qui porte qu'une infraction à la MBTA constitue également une infraction à la loi de l'État. Par conséquent, les mesures prises par l'État à l'encontre du propriétaire et de l'ingénieur forestier ne font pas jurisprudence en ce qui concerne l'application de la MBTA aux opérations forestières.

Le FWS a été mis au courant de la destruction de la colonie de grands hérons lorsqu'il a reçu la lettre envoyée par les voisins du propriétaire le 16 avril 1996. À ce moment-là, le FWS ne délivrait pas, en vertu de la MBTA, de permis visant les opérations en cause, et il n'avait aucun programme d'inspection ou de surveillance des activités d'exploitation forestière visant à établir si l'exploitant respectait la MBTA. Lorsqu'il a reçu la lettre, l'agent principal du FWS a communiqué avec les responsables de l'application de la loi du CDFG. Le FWS et le CDFG ont convenu que l'enquête serait dirigée par l'État. Des fonctionnaires de l'État avaient déjà mené des inspections les 10 et 16 avril 1996, soit avant que les agents fédéraux communiquent avec eux. Le FWS a conclu que des infractions à la MBTA avaient possiblement été commises et que le dossier constituait une priorité élevée en matière d'enquête. Le FWS n'a toutefois pas consulté les représentants de l'État pour déterminer si des poursuites devaient ou pouvaient être intentées en vertu de l'article 3513 du *California Fish and Game Code*.

Selon le FWS, comme le propriétaire avait été poursuivi par l'État, il n'était pas indiqué pour le FWS d'entreprendre des poursuites fédéra-

les en invoquant la *Petite Policy* du ministère de la Justice des États-Unis. Cette politique définit les lignes directrices à suivre lorsqu'on examine la possibilité d'instituer des poursuites fédérales dans les cas où des poursuites ont déjà été intentées relativement aux mêmes actes devant un tribunal fédéral ou étatique. La *Petite Policy* explique pourquoi les États-Unis estiment qu'il n'aurait pas été indiqué d'instituer des poursuites fédérales. Les États-Unis ont informé le Secrétariat que cette politique s'appliquait au propriétaire, qui avait été reconnu coupable et condamné par l'État. Par contre, rien n'indique clairement qu'elle s'appliquait à l'ingénieur forestier, à l'endroit duquel l'État a rendu un non-lieu et recommandé des mesures administratives.

En vertu de la *Petite Policy*, pour pouvoir entamer des poursuites fédérales contre le propriétaire après la fin des procédures instituées par l'État, il aurait fallu que le gouvernement fédéral établisse qu'un intérêt fédéral substantiel était en cause, que la poursuite intentée par l'État n'avait pas permis de défendre cet intérêt, que le comportement du propriétaire constituait une infraction fédérale et que le propriétaire aurait pu être condamné sur présentation d'éléments de preuve admissibles. En outre, il aurait fallu que le procureur général adjoint à l'environnement et aux ressources naturelles de l'*US Department of Justice* (Ministère de la Justice des États-Unis) approuve la poursuite fédérale. Enfin, les procureurs fédéraux conserveraient toujours leur pouvoir discrétionnaire de ne pas poursuivre dans ce cas précis.

Quant à la question de savoir si un intérêt fédéral substantiel est en cause, on pourrait considérer la conclusion du FWS selon laquelle l'affaire aurait fait l'objet d'une enquête prioritaire parce qu'elle concernait une population sauvage d'une espèce protégée par la MBTA. On pourrait également tenir compte de l'opinion de fonctionnaires du FWS, selon lesquels il est probable qu'on accorde une attention spéciale aux grands hérons dans le cadre des mesures d'application de la MBTA, étant donné qu'il s'agit d'une espèce qui niche en colonie.

Par ailleurs, pour ce qui est de la question de savoir si la poursuite intentée par l'État a permis ou non de défendre un intérêt fédéral substantiel relativement à la protection des oiseaux migrateurs, on pourrait considérer l'opinion du procureur du district voulant que la peine maximale prévue par la législation de l'État n'est pas suffisante, compte tenu de la nature de l'infraction, pour établir si on aurait pu ou dû invoquer la MBTA pour réclamer des sanctions fédérales additionnelles. Malgré le fait que des sanctions sévères ont été imposées dans d'autres affaires similaires mettant en cause la MBTA aux États-Unis, on ne peut dire avec certitude qu'il aurait été possible d'obtenir d'autres peines dans l'affaire

Wallace si des poursuites avaient été intentées en vertu de la MBTA. Les États-Unis et le CDF estiment que l'État a pris les mesures d'application appropriées à l'encontre du propriétaire.

En ce qui concerne la probabilité de succès, les preuves qui ont mené à la condamnation du propriétaire pour des infractions à la législation de l'État auraient également pu être admissibles dans le cadre d'une poursuite fédérale en vertu de la MBTA. Les États-Unis allèguent que l'affaire aurait fait l'objet d'une enquête prioritaire et que, lorsque des opérations forestières causent la mort d'oiseaux, des poursuites sont entamées si on peut prouver qu'une infraction à la MBTA a été commise. Cela étant, une poursuite fédérale en vertu de la MBTA aurait pu mettre en évidence d'importantes questions de droit. D'après les informations dont disposent les États-Unis, une poursuite intentée contre le propriétaire en vertu de l'article 703 de la MBTA relativement à des opérations forestières aurait été la toute première pour laquelle on aurait invoqué cette loi depuis sa promulgation en 1918. Au terme d'une telle poursuite, il aurait très bien pu être établi que la MBTA ne s'applique pas aux prises directes mais accidentelles, contrairement aux jugements antérieurs concernant des prises accidentelles découlant d'activités légales autres que l'exploitation forestière. Un tel jugement porterait un coup sévère au programme global d'application de la MBTA du FWS. Aux États-Unis, la jurisprudence relative à l'applicabilité de la MBTA aux prises accidentelles, par rapport aux prises volontaires résultant d'activités comme la chasse, est contradictoire et demeure floue, du moins dans le contexte de la récolte du bois.

L'incident concernant la destruction de deux arbres de nidification du balbuzard, l'un abritant un nid actif, l'autre étant un arbre de nidification habituel, a eu lieu en octobre 1995 dans le comté de Humboldt en Californie. Les arbres de nidification ont été détruits dans le cadre d'activités de brûlage dirigé prévues par un plan d'exploitation forestière approuvé que le propriétaire, une filiale de la Pacific Lumber Company (« Pacific Lumber »), avait soumis au CDF. Ce plan prévoyait la protection d'un arbre abritant un nid actif et de trois arbres où le balbuzard a l'habitude de nicher dans le secteur où on a procédé au brûlage dirigé.

Le 30 octobre 1995, le CDF a signifié au propriétaire une assignation à comparaître sous un chef d'accusation relativement à une infraction au règlement de l'État, qui exige la protection des arbres abritant des nids actifs, à la suite de la destruction d'un nid actif de balbuzards, et à une infraction à un règlement de l'État exigeant le respect du plan d'exploitation forestière approuvé, relativement à la destruction d'un

arbre où les balbuzards avaient l'habitude de nicher. Le propriétaire n'a toutefois pas été inculpé aux termes de l'article 3513 du *California Fish and Game Code*, en vertu duquel une infraction à la MBTA constitue également une infraction à la législation de l'État.

Le propriétaire n'a pas contesté l'accusation et a payé une amende de 2 700 \$. De plus, le tribunal lui a ordonné de procéder à des travaux de restauration, précisés par le CDFG, dans un délai de 60 jours. Le CDF avait recommandé qu'une période de probation de 12 mois soit ajoutée à cette peine, mais cette recommandation n'a pas été retenue.

Le 19 juillet 1996, le CDFG a conclu que le propriétaire avait respecté l'ordonnance du tribunal relativement au remplacement de quatre arbres de nidification du balbuzard. Le biologiste du CDFG recommandait des mesures de surveillance à long terme pour déterminer si les nouveaux sites de nidification étaient adéquats. Le Secrétariat ne dispose toutefois d'aucune information indiquant qu'on avait demandé au propriétaire de prendre de telles mesures. Le 11 décembre 1997, le propriétaire a fourni des renseignements à ce sujet, indiquant que les balbuzards nichaient dans au moins quelques-uns des arbres de remplacement.

Les fonctionnaires fédéraux que le Secrétariat a rencontrés dans le cadre de la constitution du dossier factuel ont dit que les États-Unis n'avaient été mis au courant de la destruction des nids de balbuzards que lorsque la communication a été déposée, au mois de novembre 1999. Il n'y a pas, au gouvernement fédéral, de programme de délivrance de permis d'exploitation forestière en vertu de la MBTA qui aurait permis au FWS de prendre connaissance à l'avance du plan d'exploitation forestière, et rien n'indique que d'autres permis fédéraux étaient exigés.

En novembre 1998, un avocat représentant des organisations non gouvernementales (ONG) a envoyé une lettre aux bureaux locaux du FWS et du CDF leur demandant de rejeter la demande de permis de prise accidentelle présentée par Pacific Lumber, au motif qu'il existerait un lien entre la compagnie et l'affaire des nids de balbuzards qui est mentionnée dans la résolution du Conseil n° 01-10. Le FWS n'a jamais répondu à cette lettre. Le Secrétariat ne dispose d'aucune information indiquant comment, le cas échéant, le gouvernement fédéral a examiné le dossier dans le cadre de l'étude de la demande de permis de prise accidentelle, permis qui a été délivré.

Les représentants du FWS ont informé le Secrétariat que l'affaire relative aux nids de balbuzards aurait fait l'objet d'une enquête priori-

taire si l'État n'avait pris aucune mesure. Les fonctionnaires fédéraux n'ont fourni aucun renseignement au Secrétariat au sujet de l'application de la *Petite Policy* dans l'affaire des nids de balbuzards, et il semble que cette politique n'a pas été officiellement appliquée. La *Petite Policy* pourrait s'appliquer à l'affaire des balbuzards, car le propriétaire a été reconnu coupable et condamné par le système judiciaire de l'État.

En ce qui concerne la question de savoir si un intérêt fédéral substantiel était en cause, on pourrait considérer l'affirmation du FWS selon laquelle l'affaire aurait fait l'objet d'une enquête prioritaire parce qu'elle concernait une population sauvage d'une espèce protégée par la MBTA. On pourrait aussi considérer l'opinion des fonctionnaires du FWS, qui ont indiqué que le balbuzard est susceptible de faire l'objet d'une attention particulière dans le contexte de l'application de la MBTA, parce qu'il occupe un niveau élevé dans la chaîne alimentaire et niche en colonie, à l'occasion du moins.

Quant à la question de savoir si le procureur de l'État a omis de défendre un intérêt fédéral substantiel relativement à la protection des oiseaux migrateurs, on pourrait tenir compte du fait qu'on n'a ni imposé de période probatoire ni exigé de programme de surveillance à long terme, de même que de la conclusion du CDFG selon laquelle le propriétaire avait respecté l'ordonnance voulant qu'il remplace les arbres de nidification détruits. Les États-Unis ont informé le Secrétariat qu'il aurait été impossible d'imposer une période de probation si on avait signifié un avis d'infraction fédérale au propriétaire au lieu de renvoyer l'affaire au procureur des États-Unis. Les États-Unis ont fait savoir que, généralement, ce genre de dossier n'est pas renvoyé au procureur des États-Unis. Par ailleurs, étant donné que la MBTA ne prévoit de sanctions que dans des cas comme ceux qui nous occupent, on ne peut établir avec certitude si une peine additionnelle ou des mesures dissuasives auraient pu être imposées dans le cadre d'une poursuite en vertu de la MBTA. Les États-Unis et le CDF ont informé le Secrétariat que, selon eux, les mesures d'application prises par l'État étaient adéquates.

Enfin, pour ce qui est de la probabilité de succès, on ne peut dire avec certitude si les preuves qui ont mené à la condamnation du propriétaire par un tribunal de l'État auraient également été admissibles dans une poursuite intentée en vertu de la MBTA. La question de savoir si la destruction d'un nid de balbuzards au cours d'un brûlage dirigé constitue une infraction à la MBTA, en l'absence de preuves indiquant qu'un oiseau migrateur a été tué ou qu'un œuf a été détruit, demeure sans réponse. De plus, comme dans l'affaire du grand héron, l'affaire des

balbuzards aurait été, à la connaissance des États-Unis, la première à faire l'objet de poursuites en vertu de la MBTA relativement à des opérations forestières.

2. Résumé de la communication

Le 19 novembre 1999, l'*Alliance for the Wild Rockies*, le *Center for International Environmental Law* (CIEL), le *Centro de Derecho Ambiental del Noreste de Mexico*, le *Centro Mexicano de Derecho Ambiental*, *Friends of the Earth*, l'*Instituto de Derecho Ambiental*, le *Pacific Environment and Resources Center*, le *Sierra Club of Canada* et la *West Coast Environmental Law Association* déposaient une communication dans laquelle ils alléguaient que les États-Unis avaient omis de faire respecter l'article 703 de la MBTA, 16 U.S.C., par. 703, par les bûcherons, les sociétés forestières et les entrepreneurs en exploitation forestière sur des terres fédérales ou autres aux États-Unis. L'article 703 de la MBTA interdit à quiconque de (notamment) tuer, de « prendre », de capturer ou d'avoir en sa possession des oiseaux migrateurs, y compris toute partie d'un tel oiseau, son nid ou ses œufs « de quelque façon que ce soit », sauf si cela est autorisé en vertu d'un règlement fédéral.

Les auteurs allèguent en outre que, partout aux États-Unis, des bûcherons, des sociétés forestières et des entrepreneurs en exploitation forestière contreviennent constamment à la loi et que « le nombre de jeunes oiseaux migrateurs tués, de nids détruits et d'œufs écrasés chaque année par suite d'opérations forestières est énorme »². Les auteurs affirment que les États-Unis omettent de faire observer l'article 703 de la MBTA par les sociétés forestières, et ce, même s'ils savent pertinemment que ces sociétés enfreignent constamment la loi. Selon les auteurs, les États-Unis « manquent à leurs obligations en matière d'application » en vertu de la MBTA, compte tenu du fait qu'ils n'ont jamais entamé de poursuites contre des sociétés forestières qui contreviennent à la MBTA. Les auteurs soutiennent que, en réponse à une demande d'information, les États-Unis n'ont pu fournir de documents illustrant les mesures d'application de la MBTA qui ont été prises à l'endroit de quiconque participe à une opération forestière. Les auteurs font également référence à une note de service du directeur du FWS destinée aux agents d'application de la loi de l'organisme, en date du 7 mars 1996, dans laquelle on peut lire ce qui suit :

Le [FWS] applique depuis longtemps une politique officieuse en vertu de laquelle aucune mesure d'application de la MBTA ne doit être prise ou

2. Communication, p. 4 et annexe A.

aucune enquête connexe ne doit être menée relativement à des incidents reliés aux opérations forestières entraînant la prise d'oiseaux migrateurs qui ne sont pas en danger de disparition ou qui ne sont pas menacés, ou la destruction de leurs nids. [...] [L]e Service continuera d'appliquer la MBTA conformément à cette politique.³

La communication porte exclusivement sur la « prise » directe d'oiseaux migrateurs, qui se produit surtout pendant la saison de nidification, lorsque les opérations forestières provoquent la destruction de nids, l'écrasement d'œufs et la mort de jeunes à l'envol. Les auteurs ne font aucunement mention de la perte d'oiseaux migrateurs pouvant résulter indirectement de la perte d'habitat.

Les auteurs décrivent plusieurs opérations forestières précises ou ventes de bois d'œuvre données pour illustrer leurs préoccupations au sujet de la non-application généralisée de la MBTA. Par exemple, ils font référence à une étude au terme de laquelle on a conclu que jusqu'à 666 nids contenant des juvéniles ou des œufs de sept espèces d'oiseaux migrateurs seraient détruits dans le cadre d'activités d'exploitation reliées à quatre ventes de bois d'œuvre en Arkansas. Les auteurs parlent aussi d'une autre étude dans laquelle on estime que, pendant la saison de nidification, jusqu'à 9 000 jeunes oiseaux chanteurs migrateurs seraient tués directement dans le cadre d'activités d'exploitation reliées à sept ventes de bois d'œuvre dans la forêt nationale Chattahoochee, en Géorgie. Ils mentionnent en outre deux cas « bien documentés et hautement publicisés concernant des oiseaux migrateurs tués dans le cadre d'opérations forestières » en Californie qui, selon les auteurs, n'ont fait l'objet d'aucune mesure d'application de la part du FWS. Le premier cas concerne un propriétaire de terres privées dont les opérations forestières auraient entraîné, selon les auteurs, la destruction d'une colonie de grands hérons. Le second concerne une société forestière qui, selon les auteurs, a brûlé intentionnellement quatre arbres qui se trouvaient sur un terrain privé et où nichaient habituellement des balbuzards; un de ces arbres abritait un nid actif.

Les auteurs de la communication établissent une comparaison entre l'omission systématique de faire observer la MBTA par les sociétés forestières aux États-Unis et les poursuites intentées dans le cas « d'autres infractions relativement mineures à la MBTA »⁴. Les auteurs, qui allèguent que « des dizaines de milliers d'oiseaux migrateurs » sont tués ou pris directement tous les ans dans le cadre d'opérations forestières qui ne font l'objet d'aucune mesure d'application, font état de trois

3. Communication, p. 6.

4. Communication, p. 6.

poursuites intentées dans d'autres contextes et concernant la mort accidentelle de 4, 17 et 92 oiseaux respectivement. Les auteurs affirment que, comme le FWS « applique une politique générale plutôt que de rendre des décisions au cas par cas »⁵, et parce qu'il « a poursuivi des personnes, autres que des exploitants forestiers, qui avaient pris de petits nombres d'oiseaux comparativement au nombre d'oiseaux qui sont pris dans le cadre d'opérations forestières⁶, l'omission systématique des États-Unis de faire observer la MBTA par les exploitants forestiers ne peut constituer un exercice raisonnable de leur pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 45(1) de l'ANACDE.

3. Résumé de la réponse des États-Unis

Les États-Unis ont déposé leur réponse à la communication le 29 février 2000. Dans ce document, les États-Unis avancent quatre arguments à l'appui de leur position selon laquelle il n'est pas justifié de constituer un dossier factuel. Premièrement, les États-Unis affirment que les auteurs s'en remettent dans une trop grande mesure à la note de service du directeur du FWS destinée aux agents d'application de la loi de l'organisme, en date du 7 mars 1996, qui refléterait présumément une politique selon laquelle les opérations forestières ne sont pas soumises aux mesures d'application de la MBTA. Selon les États-Unis, la note de service n'est pas un document officiel, elle n'a pas été approuvée et elle ne contient aucune politique du FWS quelle qu'elle soit⁷. Dans sa réponse, la Partie affirme que « les opérations forestières qui entraînent la mort d'oiseaux feront l'objet de poursuites dans des circonstances appropriées lorsqu'on peut démontrer qu'il y a eu infraction à la MBTA »⁸. La Partie reconnaît en outre que « le FWS n'a engagé aucune poursuite, justifiée uniquement par les dispositions de la MBTA, dans le cas de prises d'oiseaux migrateurs non visés par l'*Endangered Species Act* (ESA, Loi sur les espèces menacées, 16 U.S.C. §§ 1531-1534) attribuables aux opérations forestières »⁹.

Deuxièmement, les États-Unis affirment qu'en vertu de l'alinéa 45(1)a) de l'ANACDE, ils n'omettent pas d'assurer l'application efficace de la MBTA. Cette disposition de l'ANACDE porte qu'une Partie « n'aura pas omis d'assurer « l'application efficace de sa législation de l'environnement » [...] dans un cas particulier où l'action ou l'omission d'organismes ou de fonctionnaires de cette Partie constitue

5. Communication, p. 8.

6. Communication, p. 8.

7. Voir la réponse, p. 7-8.

8. Réponse, p. 7.

9. Réponse, p. 8.

un exercice raisonnable de leur pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les enquêtes, les poursuites, la réglementation ou des questions liées à l'observation des lois ». Les États-Unis allèguent que l'alinéa 45(1)a) ne permet pas de conclure qu'ils ont omis d'assurer l'application efficace de la MBTA, car les politiques actuelles d'application de la loi du FWS « dénotent un exercice raisonnable, de la part de ce dernier, de son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les enquêtes, les poursuites, la réglementation et l'observation des lois »¹⁰. La Partie affirme que « compte tenu de ses ressources limitées, le FWS a légitimement concentré ses efforts d'application de la loi, de réglementation et de recherche scientifique sur la réduction du nombre de prises accidentelles d'oiseaux migrateurs attribuables aux activités d'industries qui ont créé des conditions dangereuses entraînant souvent la mort d'oiseaux migrateurs (p. ex., les oiseaux qui se perchent sur les lignes de transport d'électricité ou la présence de fosses à huile à ciel ouvert, que les oiseaux en vol peuvent confondre avec des étangs) »¹¹.

Troisièmement, les États-Unis affirment qu'en vertu de l'alinéa 45(1)b), ils n'omettent pas d'assurer l'application efficace de la MBTA. Cette disposition de l'ANACDE porte que l'action ou l'omission d'organismes ne constitue pas une omission d'assurer l'application efficace de la législation si elle « résulte d'une décision, prise de bonne foi, d'affecter les ressources disponibles au règlement d'autres problèmes environnementaux considérés comme ayant une priorité plus élevée ». Les États-Unis soutiennent que l'ANACDE ne permet pas de conclure qu'ils omettent d'assurer l'application efficace de la MBTA parce que « les politiques d'observation de la loi appliquées par le FWS résultent de décisions prises de bonne foi relativement à l'affectation des ressources disponibles à d'autres questions environnementales considérées comme ayant une priorité plus élevée »¹². En ce qui concerne les ressources limitées du FWS, la Partie indique ce qui suit :

L'application d'autres lois et la prise de mesures autres que des mesures d'application sont plus efficaces pour ce qui est d'assurer la protection des oiseaux migrateurs, [et] la modification de l'habitat n'est pas interdite comme telle par la MBTA. Cela signifie qu'il est techniquement plus difficile d'établir qu'une infraction à la MBTA a été commise dans le cadre d'activités forestières que dans le cas de n'importe quel autre type d'infraction à la MBTA. Par conséquent, jusqu'à maintenant, le FWS a pris des décisions de bonne foi relativement à l'affectation des ressources disponibles aux enquêtes et aux poursuites concernant d'autres infractions possi-

10. Réponse, p. 2.

11. Réponse, p. 11.

12. Réponse, p. 2.

bles. Le FWS a pris ses décisions de bonne foi et a toujours eu pour objectif la conservation des populations d'oiseaux migrateurs et de leurs habitats à des niveaux suffisamment élevés pour que les espèces ne deviennent ni menacées ni en danger de disparition.¹³

Quatrièmement, dans sa réponse, la Partie affirme que la constitution d'un dossier factuel n'est pas justifiée compte tenu des mesures prises par les États-Unis pour protéger les oiseaux migrateurs contre les effets néfastes de l'exploitation forestière. Les États-Unis affirment qu'ils ont utilisé les pouvoirs que leur confère l'ESA pour protéger les oiseaux migrateurs qui, en vertu de cette loi, sont considérés comme menacés ou en voie de disparition. La Partie déclare en outre qu'elle a également pris des mesures autres qu'exécutives pour protéger les oiseaux migrateurs¹⁴. Elle précise la nature de ces mesures, à savoir la surveillance des populations d'oiseaux migrateurs, des études sur la mortalité avienne et la gestion des causes de mortalité, la planification à l'échelle du paysage, la sensibilisation du public, l'Initiative de conservation des oiseaux de l'Amérique du Nord, les activités du Comité trilatéral sur la conservation et la gestion des espèces sauvages et des écosystèmes. Les États-Unis allèguent que, parce qu'elle ne fait aucune mention de ces efforts, la communication ne brosse pas un tableau complet des mesures prises par les États-Unis pour protéger les oiseaux migrateurs¹⁵.

Dans leur réponse, les États-Unis ne fournissent aucune information relative à l'un ou l'autre des exemples précis donnés dans la communication relativement à des opérations forestières ou à des ventes de bois d'œuvre en Arkansas, en Géorgie et en Californie, exemples qui, selon les auteurs, illustrent leur allégation relative à l'omission généralisée des États-Unis de faire observer la MBTA en rapport avec les activités d'exploitation forestière.

4. Portée du dossier factuel

Le 15 décembre 2000, le Secrétariat a informé le Conseil, conformément au paragraphe 15(1) de l'ANACDE, qu'il estimait que la communication, à la lumière de la réponse de la Partie, justifiait la constitution d'un dossier factuel. Le Secrétariat a conclu que la réponse des États-Unis n'apportait aucune réponse aux questions fondamentales soulevées dans la communication, à savoir si les mesures autres que les mesures d'application dont il est question dans la réponse des États-Unis remplacent les mesures d'application de la MBTA dans le contexte de

13. Réponse, p. 15.

14. Réponse, p. 2.

15. Réponse, p. 2.

l'exploitation forestière, si l'exercice du pouvoir discrétionnaire des États-Unis relativement à la non-application de la MBTA aux opérations forestières constitue un exercice raisonnable au sens de l'alinéa 45(1)a), si jusqu'ici, la non-application, par les États-Unis, de la MBTA aux opérations forestières résulte de décisions de bonne foi relativement à l'affectation des ressources disponibles aux mesures d'application considérées comme ayant une priorité plus élevée, conformément à l'alinéa 45(1)b). Par conséquent, le Secrétariat a recommandé la constitution d'un dossier factuel concernant l'allégation des auteurs voulant que des exploitants forestiers ont contrevenu et continuent de contrevenir à la MBTA partout au pays et dans des cas précis, et que l'omission systématique de faire observer la MBTA en rapport avec l'exploitation forestière montre que les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de la MBTA dans tout le pays.

La résolution du Conseil n° 01-10, qui figure à l'annexe 1, donne instruction au Secrétariat :

de constituer un dossier factuel, conformément aux articles 14 et 15 de l'ANACDE et aux *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*, au sujet des deux cas spécifiques relevés dans la communication SEM-99-002. Le premier cas concerne la coupe de plusieurs centaines d'arbres par un propriétaire privé pendant la saison de nidification des grands hérons, à la suite de laquelle des centaines d'œufs auraient été écrasés. Le second cas concerne le brûlage dit intentionnel par une société forestière de quatre arbres situés sur un terrain privé, dont un où, selon les allégations, nichait un couple de balbuzards.

Compte tenu de cette instruction, la portée du dossier factuel diffère de ce que les auteurs demandaient dans leur communication et de ce qui justifiait la constitution d'un dossier factuel, comme l'indique le Secrétariat dans sa notification en vertu du paragraphe 15(1)¹⁶.

16. Le Secrétariat est lié par la résolution du Conseil n° 01-10. Il faut se garder de supposer que la notification du Secrétariat au Conseil, en vertu du paragraphe 15(1), selon laquelle il était justifié de constituer un dossier factuel concernant la communication SEM-99-002 recommandait également que ce dossier factuel ait la portée précisée dans la résolution du Conseil n° 01-10, ou que le Secrétariat aurait recommandé la constitution d'un dossier factuel d'une telle portée. Plus particulièrement, ni la communication, ni la réponse ne fournissent des informations sur les mesures d'application prises par la Californie relativement aux deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10, et, par conséquent, le Secrétariat n'était pas au courant de ces mesures lorsqu'il a recommandé la constitution d'un dossier factuel.

La portée de l'instruction de la résolution du Conseil n° 01-10 est le résultat de la divergence d'opinions sur la façon dont le Secrétariat devrait constituer le dossier factuel. Par exemple, dans des commentaires fournis au Secrétariat au sujet du Plan global de travail relatif à la constitution du dossier factuel, les auteurs ont indiqué ce qui suit :

En ce qui a trait au plan du Secrétariat relatif à la constitution d'un dossier factuel au sujet de l'omission des États-Unis d'appliquer efficacement la *Migratory Bird Treaty Act* (MBTA), SEM-99-002, nos commentaires portent sur la question de savoir si le plan de travail permet de faire en sorte que le dossier factuel traite des questions d'application précise soulevées dans la communication. Nous soulignons d'entrée de jeu que le Secrétariat a recommandé la constitution d'un dossier factuel sur les questions soulevées dans la communication SEM-99-002 — l'omission des États-Unis de faire observer la MBTA par les exploitants forestiers. Malgré cette recommandation, le Conseil, par sa résolution n° 01-10, a approuvé la constitution d'un dossier factuel sur deux cas décrits dans la communication à titre d'exemples — ce qui ne fournira aucune information utile, sauf si on place ces exemples dans un contexte plus global. [...]

L'examen des faits relatifs aux deux exemples retenus par le Conseil n'apporte pas de réponse claire à la question soulevée dans la communication au sujet de l'application de la loi : La non-application systématique de la MBTA en rapport avec les pratiques forestière constitue-t-elle une omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement? Bien que les faits relatifs à ces exemples puissent être utiles, il y a également lieu de réunir des faits supplémentaires. Plus précisément, pour mieux comprendre le contexte entourant la non-application reconnue de la MBTA par les États-Unis, y compris les mesures d'application prises par les gouvernements étatiques, le Secrétariat devrait réunir des faits relativement aux questions suivantes :

- Quelle est la portée des opérations forestières qui constituent présumément une infraction à la MBTA?
- Quelles sont les répercussions de ces opérations sur les oiseaux migrants?
- Quelle est l'efficacité des mesures prises par les États-Unis pour protéger les oiseaux migrants?
- Dans quelle mesure l'application de la MBTA aux opérations forestières permettrait-elle d'améliorer la protection des oiseaux migrants?¹⁷

17. Commentaires sur le Plan global de travail relatif à la constitution d'un dossier factuel concernant la communication SEM-99-002, formulés par le Centre pour le développement du droit international de l'environnement (18 janvier 2002).

Par ailleurs, dans un document présenté au Secrétariat au sujet du dossier factuel, l'*American Forest and Paper Association* précisait ceci :

Le Conseil a restreint la portée du dossier factuel aux « deux cas illustrés dans la communication SEM-99-002 ». Par conséquent, le dossier factuel que le Secrétariat est en train de constituer et qu'il préparera sous forme écrite devrait se limiter à l'exposition des faits concernant les deux infractions présumées à la MBTA et aux mesures correctives prises par les autorités fédérales et étatiques en regard de ces deux infractions. L'information relative à des questions plus générales qui pourrait être fournie au Secrétariat par divers intervenants ne devrait pas être intégrée dans le dossier factuel. [...] Si la CCE décide que, pour être juste et complet, son dossier factuel final rendu publiquement accessible doit renfermer de l'information autre que celle relative aux deux cas autorisés par le Conseil, alors ce dossier devra, pour être équitable et complet, préciser qu'il existe des doutes juridiques considérables sur l'application de la MBTA à la récolte de bois.¹⁸

Compte tenu de ces opinions divergentes, la présente section clarifie la portée du dossier factuel et résume les questions soulevées dans la communication et dans la notification du Secrétariat au Conseil conformément au paragraphe 15(1), questions qui ne sont pas incluses dans la résolution du Conseil n° 01-10.

Tel qu'il a été précisé dans le plan global de travail, le présent dossier factuel renferme des informations sur ce qui suit :

- (i) les infractions présumées à l'article 703 de la MBTA dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10;
- (ii) l'application, par les États-Unis, de l'article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10;
- (iii) l'omission éventuelle par les États-Unis d'appliquer efficacement l'article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10.

L'établissement du contexte juridique s'appliquant à la portée et à l'interprétation de la MBTA telle qu'elle s'applique aux deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10 est pertinent au présent rapport factuel. Ce dernier renferme des informations sur les politiques et pratiques générales du gouvernement des États-Unis relativement à

18. Lettre de William R. Murray à Geoffrey Garver, Secrétariat de la CCE (28 juin 2002).

l'application de l'article 703 de la MBTA, dans la mesure où ces politiques et pratiques sont pertinentes aux deux cas mentionnés. Les éléments suivants, qui sont mentionnés à la fois dans la communication et dans la notification du Secrétariat conformément au paragraphe 15(1), ne sont pas inclus :

- Information sur l'efficacité des mesures autres qu'exécutives qui sont prises aux États-Unis pour protéger les oiseaux migrateurs, tel qu'indiqué dans la réponse de la Partie, compte tenu du fait que les opérations forestières ne font l'objet d'aucune mesure d'application. Les mesures autres qu'exécutives décrites dans la réponse des États-Unis sont les suivantes : 1) la surveillance des populations d'oiseaux migrateurs, 2) la sensibilisation et l'éducation du public, 3) la réalisation d'études sur la mortalité avienne et la gestion des causes de mortalité, 4) la gestion à l'échelle du paysage, 5) l'Initiative de conservation des oiseaux de l'Amérique du Nord et le Comité trilatéral sur la conservation et la gestion des espèces sauvages et des écosystèmes.
- Information sur le nombre d'oiseaux pris (aux termes de la MBTA) à la suite d'opérations forestières aux États-Unis, et comparaison entre ce nombre et le nombre d'oiseaux pris à la suite d'autres activités décrites dans la réponse de la Partie et à l'égard desquelles les États-Unis ont pris des mesures d'application ou établi un programme de délivrance de permis en vertu de la MBTA.
- Information relative aux répercussions à l'échelle nationale de la restriction de la portée du programme de délivrance de permis en vertu de la MBTA aux activités entraînant la prise intentionnelle d'oiseaux migrateurs, y compris de l'information sur l'utilité que pourrait avoir un tel programme dans le secteur forestier pour réduire le nombre d'oiseaux tués dans le cadre d'opérations forestières et au sujet de l'allégation selon laquelle les difficultés associées à la surveillance de la conformité réduiraient l'efficacité d'un programme de délivrance de permis aux exploitants forestiers en vertu de la MBTA, tant sur le plan général que par rapport aux permis qui sont délivrés par le FWS en vertu de la MBTA pour la chasse ou d'autres activités.
- Information sur la question de savoir si, de manière générale, il est plus facile d'exiger ou de préconiser l'application de pratiques exemplaires dans des secteurs autres que l'exploitation forestière pour réduire le nombre de prises d'oiseaux migrateurs, et sur la question de savoir si ces pratiques sont susceptibles d'être plus efficaces dans des secteurs autres que l'exploitation forestière.

- Information au sujet de l'allégation selon laquelle il est plus efficace, de manière générale, d'obtenir des ressources pour l'exécution de mesures d'application visant à obtenir une plus grande conformité dans les secteurs autres que celui de l'exploitation forestière.
- Information sur la question de savoir si le fait que les États-Unis ont pris, jusqu'ici, des mesures d'application aux termes de l'ESA uniquement en lien avec les oiseaux migrateurs qui sont menacés ou en danger de disparition et qui sont tués ou pris par suite de l'exploitation forestière est un moyen efficace d'atteindre les buts de la MBTA.
- Information sur les autres exemples fournis dans la communication pour illustrer les préoccupations des auteurs au sujet des mesures d'application, plus particulièrement les quatre ventes de bois d'œuvre en Géorgie qui, selon les auteurs, entraîneraient la destruction de quelque 666 nids contenant des œufs d'oiseaux migrateurs ou des jeunes à l'envol, ainsi que les sept ventes de bois d'œuvre en Arkansas qui, selon les auteurs, entraîneraient la mort d'environ 9 000 oiseaux chanteurs migrateurs.

5. Résumé des autres informations factuelles pertinentes

La présente section définit le contexte s'appliquant aux informations fournies à la section 7 relative aux deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10 et à la question de savoir si les États-Unis ont omis d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la MBTA dans ces deux cas. On y présente une description du processus de collecte d'information par le Secrétariat en vue de la constitution du dossier factuel, l'interprétation et la portée de l'article 703 de la MBTA en ce qu'il s'applique aux deux cas, un résumé des politiques fédérales des États-Unis relatives à l'application de l'article 703 aux deux cas, un résumé des dispositions législatives de la Californie qui ont été appliquées ou qui sont pertinentes aux mesures d'application prises par l'État de la Californie relativement aux deux cas.

5.1 *Le processus de collecte d'information*

Le 16 novembre 2001, le Conseil de la CCE donnait instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel relativement à la communication SEM-99-002, conformément à la résolution du Conseil n° 01-10 (annexe 1). En vertu du paragraphe 15(4) de l'ANACDE, lorsqu'il constitue un dossier factuel « le Secrétariat [tient] compte de toutes informations fournies par une Partie, et il [peut] examiner toutes informations pertinentes, techniques, scientifiques ou autres : a) rendues publique-

ment accessibles; b) soumises par des organisations non gouvernementales ou des personnes intéressées; c) soumises par le Comité consultatif public mixte; ou d) élaborées par le Secrétariat ou par des experts indépendants ».

Le 14 décembre 2001, le Secrétariat rendait public son Plan global de travail relatif à la constitution d'un dossier factuel (annexe 2), conformément à la résolution du Conseil n° 01-10. Dans ce plan, le Secrétariat énonce son intention de recueillir et d'élaborer des informations relativement à ce qui suit :

- (i) les infractions présumées à l'article 703 de la MBTA dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10;
- (ii) l'application, par les États-Unis, de l'article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10;
- (iii) l'omission éventuelle par les États-Unis d'appliquer efficacement l'article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10.

Conformément à l'instruction donnée au Secrétariat par le Conseil dans sa résolution n° 01-10, à savoir « que le Secrétariat fournisse aux Parties son plan global de travail qu'il utilisera pour réunir les faits pertinents et donne aux Parties l'occasion de commenter ce plan », le Secrétariat a indiqué que la mise en œuvre du plan ne débiterait pas avant le 14 janvier 2002. Les États-Unis ont fourni leurs commentaires sur ce plan le 23 janvier 2002 (annexe 3).

Comme nous l'avons mentionné à la section 4, qui traite de la portée du dossier factuel, et comme le reflète le Plan global de travail relatif à la constitution du dossier factuel, la portée de l'information recueillie en vue de la constitution du dossier factuel est établie par le Conseil, dans sa résolution n° 01-10, et non dans la communication ni dans la notification du Secrétariat au Conseil conformément au paragraphe 15(1). Dans ce contexte, le Secrétariat a présenté une Demande d'information (annexe 4) limitée, tel que susmentionné, aux questions dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10. La Demande d'information donne les exemples suivants d'information pertinente en vue de la constitution du dossier factuel :

1. Information sur les deux présumées infractions commises contre des grands hérons et des balbuzards, infractions qui sont mention-

nées dans la communication et dans la résolution du Conseil n° 01-10.

2. Information sur toutes politiques ou pratiques locales, étatiques ou fédérales (officielles ou non) relatives à l'application ou à l'observation de l'article 703 de la MBTA, plus particulièrement les politiques et pratiques qui pourraient s'appliquer aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.
3. Information sur les ressources humaines ou financières fédérales, étatiques ou locales affectées à l'application ou à l'exécution de mesures d'observation de l'article 703 de la MBTA relativement aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.
4. Information sur les efforts consentis par les autorités fédérales, étatiques ou locales pour assurer l'application ou l'observation de l'article 703 de la MBTA relativement aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10, y compris, par exemple :
 - les efforts visant à prévenir les infractions, que ce soit l'établissement de conditions s'appliquant aux activités d'exploitation forestière, la modification de ces activités ou des méthodes de coupe, ou encore la fourniture d'une aide technique ou de programmes de formation;
 - des activités de surveillance ou d'inspection, avant, pendant ou après l'exploitation forestière ou la coupe d'arbres;
 - des enquêtes visant à déterminer si l'exploitation forestière ou la coupe d'arbres constituent des infractions à l'article 703 de la MBTA;
 - des avertissements, ordonnances, accusations ou autres mesures d'application visant des personnes ou des organisations responsables de l'exploitation forestière ou de la coupe d'arbres;
 - des mesures visant à mettre fin aux infractions à l'article 703 de la MBTA commises dans le cadre d'activités d'exploitation forestière ou de coupe d'arbres;
 - la coordination entre les ordres de gouvernement pour assurer l'application et l'observation de la loi.
5. Information sur l'efficacité des efforts consentis par les autorités fédérales, étatiques ou locales pour assurer l'application ou l'ob-

servation de l'article 703 de la MBTA relativement aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10, par exemple, en ce qui a trait à ce qui suit :

- la correction de toute activité qui constitue une infraction à l'article 703 de la MBTA;
 - la prévention de toute infraction à l'article 703 de la MBTA.
6. Information sur les obstacles à l'application ou à l'observation de l'article 703 de la MBTA relativement aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.
 7. Information sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.
 8. Toute autre information de nature technique, scientifique ou autre qui pourrait être pertinente.

Au début du mois de février 2002, le Secrétariat a affiché sa Demande d'information sur le site Web de la CCE et annoncé dans un communiqué que ce document était publiquement accessible. En outre, le 1^{er} février 2002, le Secrétariat a envoyé sa Demande d'information au gouvernement des États-Unis et lui a demandé une réponse au plus tard le 15 avril 2002, pour permettre, au besoin, la demande d'informations supplémentaires; il lui a aussi demandé de prévoir la tenue de réunions avec des représentants des organismes fédéraux, étatiques et/ou locaux pertinents pour discuter des questions qui seront élaborées dans le dossier factuel (Annexe 5). À la demande des États-Unis, toutes les demandes d'information faites au gouvernement fédéral des États-Unis ont été envoyées par écrit à des points de contact désignés. Le 25 février 2002, le Secrétariat a envoyé la Demande d'information au *California Department of Forest and Fire Protection*, lui demandant en particulier des informations sur les mesures d'application prises par l'État de la Californie relativement aux deux cas dont il est fait état dans la Demande d'information, ainsi que sur la participation du gouvernement fédéral à ces mesures. Le Secrétariat a également fait parvenir la Demande d'information aux auteurs de la communication, aux gouvernements du Canada et du Mexique, au Comité consultatif public mixte (CCPM) et à des organisations non gouvernementales susceptibles de détenir des informations pertinentes, leur demandant de fournir lesdites informations au plus tard le 30 juin 2002 (annexe 6). On trouvera à l'annexe 7 la liste des ONG qui ont reçu la Demande d'information.

Les États-Unis ont répondu à la Demande d'information du Secrétariat le 22 février 2002 et le 19 avril 2002 et le *California Department of Forest and Fire Protection*, le 10 mai 2002. Le 24 mai 2002, le Secrétariat a envoyé une demande d'information additionnelle au gouvernement des États-Unis (annexe 5), puis, le 30 mai 2002, le Secrétariat a rencontré des représentants du gouvernement fédéral des États-Unis pour discuter de cette demande d'information. Le 25 juin 2002, à la suite de cette rencontre, le Secrétariat a reçu des informations additionnelles des États-Unis.

Les auteurs de la communication ont commenté le Plan global de travail relatif à la constitution d'un dossier factuel conformément à la résolution du Conseil n° 01-10 et fourni au Secrétariat les documents que ce dernier leur avait demandés. Le 25 juin 2002, ils ont fait parvenir une lettre au Secrétariat dans laquelle ils expliquaient qu'ils avaient mentionné, dans leur communication, les deux cas dont il est fait état dans ladite résolution à titre d'exemples de l'omission générale alléguée d'appliquer la loi, omission qui présentait un intérêt primordial pour eux¹⁹.

Outre les auteurs de la communication, trois ONG ont communiqué de l'information au Secrétariat : l'*American Forest and Paper Association*, l'*American Farm Bureau Federation* et le cabinet d'avocats Vinson and Elkins²⁰. Outre la réponse qu'il a reçue à sa demande d'information, le Secrétariat a élaboré des informations à partir de sources publiquement

19. Les auteurs expliquent dans cette lettre que, aux termes de la *Freedom of Information Act* (Loi sur l'accès à l'information), ils ont essayé de trouver de l'information au sujet d'infractions à la MBTA sur des sites donnés, mais que le gouvernement fédéral ne leur avait fourni que « peu d'information sur des sites donnés, sinon aucune ». Ils affirment qu'ils considèrent ce manque d'information comme un élément de plus à l'appui de leur allégation selon laquelle le FWS a pour politique générale « [non seulement] d'omettre d'appliquer la MBTA, mais également d'omettre d'évaluer la portée éventuelle des infractions à la MBTA attribuables à l'exploitation forestière ». Lettre de Chris Wold, CIEL, à Geoffrey Garver, Secrétariat de la CCE (25 juin 2002). En ce qui a trait aux deux exemples relatifs à la Californie, les auteurs donnent les explications suivantes dans cette même lettre :

Même si nous avons choisi d'inclure ces deux exemples dans la communication, il est important de noter qu'il existe de nombreux autres exemples précis de l'omission d'assurer l'application efficace de la MBTA. Du fait que nous voulions axer la communication sur la non-application généralisée de la MBTA, nous souhaitons seulement montrer les effets d'une telle politique en incluant ces deux exemples. Naturellement, nous sommes profondément déçus que le Conseil ait fait en sorte que le dossier factuel ne soit pas axé sur l'échec de cette politique.

20. Vinson and Elkins ont également fourni à l'EPA des informations au sujet des deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10 avant l'adoption de cette résolution par le Conseil. Les documents fournis au Secrétariat ne permettent pas de déterminer avec certitude pour qui, le cas échéant, Vinson and Elkins ont fourni des informations à l'EPA ou au Secrétariat.

accessibles et il a fait appel à un expert indépendant pour l'aider à élaborer des informations relativement à l'interprétation et à la portée de la MBTA.

Le paragraphe 15(5) de l'ANACDE stipule que « [l]e Secrétariat soumettra un dossier factuel provisoire au Conseil. Toute Partie pourra présenter ses observations sur l'exactitude des faits qu'il contient dans un délai de 45 jours. » Par ailleurs, aux termes du paragraphe 15(6), « [l]e Secrétariat inclura, selon qu'il y a lieu, ces observations dans le dossier factuel final et le soumettra au Conseil ». Le Secrétariat a soumis le dossier factuel provisoire au Conseil le 28 novembre 2002 et il a reçu les commentaires des États-Unis le 13 janvier 2003. Le Canada et le Mexique n'ont formulé aucun commentaire sur le dossier factuel provisoire.

5.2 *Interprétation et portée de l'article 703 de la MBTA*

La MBTA, 16 U.S.C. par. 703-712, a été édictée en 1918 comme « loi de conservation [] visant à prévenir la destruction de certaines espèces d'oiseaux »²¹. La présente section fournit des renseignements sur le libellé, le contexte entourant l'élaboration de la Loi et l'interprétation juridique de l'article 703 de la MBTA en ce qu'ils sont pertinents à l'application de cet article aux faits mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10. Comme nous l'expliquons ci-après, plusieurs questions relatives à l'interprétation de la MBTA dans le contexte des deux cas qui nous occupent demeurent sans réponse.

5.2.1 *Aperçu*

En vertu de l'article 703 de la MBTA, « commet une infraction quiconque, de quelque manière que ce soit, poursuit, chasse, prend, capture, tue, tente de prendre, de capturer ou de tuer [...] un oiseau migrateur, [...] son nid, ses œufs », sauf si un règlement l'autorise. La MBTA prévoit en outre que quiconque enfreint ses dispositions ou celles d'un règlement pris en application de la Loi sera accusé de méfait. S'il est reconnu coupable, le contrevenant est passible d'une amende maximale de 15 000 \$ ou d'une peine d'emprisonnement d'au plus six mois, ou les deux²².

21. *Andrus c. Allard*, 444 U.S. 51, 52-53 (1979).

22. 16 U.S.C., alinéa 707(a). Les actes délictueux qui constituent une infraction à la MBTA sont régis par l'alinéa 707(b), 16 U.S.C. Le Secrétariat n'est au courant d'aucune allégation voulant qu'il y ait eu perpétration d'actes délictueux constituant une infraction à la MBTA dans l'un ou l'autre des deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.

Le FWS a édicté un règlement de mise en œuvre de la MBTA. Aux termes de ce règlement, un « oiseau migrateur est un oiseau, quelle que soit son origine et qu'il soit élevé en captivité ou non, appartenant à une espèce énumérée au paragraphe 10.13, ou est un hybride d'une telle espèce, y compris une partie d'un tel oiseau, son nid ou ses œufs, ou tout produit, transformé ou non, qui est composé, en tout ou en partie d'un tel oiseau, d'une de ses parties, d'un nid ou d'un œuf »²³. Le grand héron et le balbuzard sont des espèces mentionnées dans la liste des oiseaux migrateurs figurant au paragraphe 10.13, 50 C.F.R.

Aux termes d'un règlement fédéral, le terme « prendre » est défini comme suit : « *prendre* signifie poursuivre, chasser, abattre, blesser, tuer, piéger, capturer ou prélever, ou tenter de [s'adonner à ces activités] »²⁴. Selon les États-Unis, on ne peut dire avec certitude que la « prise » d'un oiseau migrateur suppose la destruction de son nid si cette destruction n'entraîne pas la capture ou la possession du nid, la mort d'oiseaux migrateurs ou la destruction de leurs œufs. Le présent dossier factuel renferme notamment des informations qui permettent d'établir si le comportement relié aux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10 correspond à la prise d'oiseaux migrateurs, de leurs nids ou de leurs œufs, aux termes du règlement.

Les dispositions s'appliquant à la chasse des oiseaux migrateurs sont énoncées à la Partie 20 du règlement. Ces dispositions définissent les saisons de chasse, les méthodes de chasse autorisées, les limites de prises quotidiennes, le maximum d'oiseaux qu'on peut avoir en sa possession et toute autre condition visant la chasse des oiseaux migrateurs. Les dispositions s'appliquant aux permis de prise, de possession, de transport, de vente, d'achat, d'échange, d'importation, d'exportation et de baguage ou de marquage des oiseaux migrateurs sont énoncées à la Partie 21 du règlement. Ces dispositions prévoient ce qui suit :

Il est interdit de prendre, d'avoir en sa possession, d'importer, d'exporter, de transporter, de vendre, d'acheter, d'échanger ou d'offrir de vendre, d'acheter ou d'échanger un oiseau migrateur, ses parties, ses nids ou ses œufs, sauf en vertu d'un permis valide délivré conformément aux dispositions de la présente partie et de la Partie 13 ou tel que prévu par le règlement énoncé à la présente partie ou celui énoncé à la Partie 20 (concernant la chasse).²⁵

23. 50 C.F.R., par. 10.12.

24. 50 C.F.R., par. 10.12.

25. 50 C.F.R., par. 21.11.

Le règlement renferme des dispositions précises établissant les conditions des permis d'importation et d'exportation, de baguage et de marquage, de prélèvement à des fins scientifiques, des permis de taxidermiste, des permis de vente et d'élimination d'espèces de sauvagine, des permis spéciaux visant la bernache du Canada, des permis visant des activités spéciales, des permis de fauconnerie et de propagation des oiseaux de proie²⁶. Le règlement définit également les conditions des permis de lutte contre les déprédateurs et des ordonnances de lutte contre les déprédateurs²⁷ et établit certaines exceptions limitées aux conditions des permis, par exemple, relativement à certaines activités d'application de la MBTA, à certains parcs à gibier, jardins zoologiques, musées et établissements publics et d'enseignement²⁸.

Les États-Unis allèguent que le programme de délivrance de permis prévu par la MBTA ne s'applique pas aux opérations forestières. Aucun des règlements pris en application de la MBTA et qui régissent actuellement la délivrance de permis ne vise expressément la prise accidentelle d'oiseaux migrateurs et, selon les États-Unis, le FWS n'a délivré aucun permis en vertu de la MBTA concernant la prise d'oiseaux migrateurs non visés par l'ESA dans le cadre d'opérations forestières. Aussi, le programme de délivrance de permis du FWS n'exige pas l'obtention d'un permis pour les activités qui ne constituent pas une infraction à la MBTA et cette loi n'autorise pas la délivrance d'un tel permis.

5.2.2 *Modification ou perte d'habitat*

La communication porte sur la prise directe d'oiseaux migrateurs, de leurs nids ou de leurs œufs; elle ne porte pas sur la mort d'oiseaux migrateurs ou la destruction de leurs nids ou de leurs œufs qui pourraient être causées indirectement par la perte ou la modification de l'habitat des oiseaux migrateurs. Par exemple, l'abattage d'arbres dans lesquels se trouvent des nids ou des œufs d'oiseaux migrateurs entraînerait probablement la perte directe de ces nids ou de ces œufs, tandis que l'abattage d'arbres dans lesquels les oiseaux migrateurs pourraient nicher constituerait une modification de l'habitat qui ne pourrait toucher qu'indirectement les oiseaux migrateurs. Tous les tribunaux fédéraux qui ont entendu des causes concernant la question de savoir si la modification ou la perte d'habitat attribuable à l'exploitation forestière ou à d'autres activités pouvait constituer une « prise » aux termes de la

26. 50 C.F.R., Partie 21, Subdivision C.

27. 50 C.F.R., Partie 21, Subdivision D.

28. Voir 50 C.F.R., par. 21.12, 21.13, 21.14.

MBTA ont conclu que tel n'était pas le cas²⁹. Par exemple, en 1991, une cour de district fédérale de l'Oregon a établi que la MBTA ne visait pas, dans ses interdictions, la modification ou la dégradation de l'habitat³⁰. Par contre, l'ESA traite des prises résultant uniquement de la modification de l'habitat³¹.

5.2.3 Prises accidentelles

Les cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10 soulèvent la question de savoir si l'interdiction prévue à l'article 703 relativement aux prises se limite aux prises intentionnelles, comme celles qui résultent de la chasse ou du braconnage, ou si elle inclut également les prises accidentelles qui résultent d'activités comme l'exploitation forestière. Cette question a été débattue dans le cadre de la contestation de décisions de l'*US Forest Service* (Service des forêts des États-Unis) au sujet de la vente de bois d'œuvre de forêts nationales. Si l'article 703 ne vise que les prises intentionnelles découlant de la chasse, du braconnage ou d'une activité similaire, alors on peut avancer qu'il ne s'applique pas à la perte d'oiseaux migrateurs ou encore de leurs nids ou de leurs œufs survenue dans les cas qui font l'objet du présent dossier factuel. Cette question demeure en suspens et nous ne tenterons pas d'y

29. Les observateurs ne sont pas tous d'accord avec cette interprétation. Par exemple, un commentateur souligne que le contexte législatif de la MBTA inclut la reconnaissance de l'importance de l'habitat pour la protection des oiseaux migrateurs. Scott Finet, *Habitat Protection and the Migratory Bird Treaty Act*, 10 *Tulane Env'tl. L.J.* 1, 8 (1996) [citation de H.R. Rep. No. 65-243, p. 2 (1918)]. Voir également *ibid.*, p. 10 (où on affirme que les traités qui sont mis en œuvre en vertu de la MBTA reflètent la prise en compte et la compréhension du lien qui existe entre l'habitat et la protection des oiseaux, de même que la volonté d'inclure ces éléments dans la Loi.); Bob Neufeld, Commentaire, *The Migratory Bird Treaty : Another Feather in the Environmentalist's Cap*, 19 *S.D. L. Rev.* 307, 318 (1974) (qui précise que le débat qui a eu lieu au Congrès au sujet de la MBTA en 1918 indique qu'au moins un représentant estimait que le Traité était rendu nécessaire compte tenu de l'augmentation des activités de chasse et de l'assèchement des marécages). Neufeld affirme en dernière analyse que toute activité ou tout projet dont on peut démontrer qu'il ou qu'elle entraîne une réduction du nombre d'oiseaux migrateurs ou de nids devrait constituer une infraction à la MBTA. *Ibid.*, p. 320.

30. *Portland Audubon Soc'y c. Lujan*, 21 *Env'tl. L. Rep.* (Env'tl. L. Inst.) 21341, 1991 WL 81838, p. *7 (D. Or., 8 mai 1991). Voir également *Seattle Audubon Soc'y c. Evans*, 952 F.2d 297, 302-03 (cour du 9^e circuit, 1991) (où il a été conclu qu'en vertu de la MBTA, une prise comprend les actions involontaires directes qui entraînent la mort d'oiseaux d'une espèce protégée, mais ne comprend pas la destruction de l'habitat qui cause indirectement la mort d'oiseaux); *Sierra Club c. United States Dep't of Agriculture*, 116 F.3d 1482 (Tableau), 1997 WL 295308, p. *18 (cour du 7^e circuit, 28 mai 1997) (inédit); *Citizens Interested in Bull Run c. Edrington*, 781 F. Supp. 1502, 1510 (D. Or., 1991); *Mahler c. United States Forest Serv.*, 927 F. Supp. 1559 (S.D. Ind., 1996).

31. *Seattle Audubon Soc'y c. Evans*, 952 F.2d 303.

répondre dans le présent dossier factuel. C'est à la Cour suprême des États-Unis que revient la décision finale à cet égard.

Le libellé de la MBTA ne restreint pas expressément l'interdiction de l'article 703 relativement aux prises aux seules prises intentionnelles qui entraînent la mort d'oiseaux dans le cadre d'activités comme la chasse ou le braconnage. L'article 703 interdit, « de quelque manière que ce soit », de prendre, de capturer ou de tuer des oiseaux migrateurs, leurs nids ou leurs œufs. L'alinéa 707(a), qui rend coupable de méfait quiconque contrevient à la MBTA, ne précise pas que l'infraction doit être commise de manière intentionnelle. Par contre, l'alinéa 707(b) rend coupable de délit quiconque prend *sciemment* un oiseau migrateur *dans l'intention* de le vendre, d'offrir de le vendre, de l'échanger ou d'offrir de l'échanger. On pourrait considérer que le fait que le critère d'intention ne soit pas mentionné à l'alinéa 707(a) vient étayer la conclusion selon laquelle la preuve de l'intention n'est pas préalable au dépôt d'une accusation de méfait dans les cas de prises effectuées en infraction à l'article 703. Par contre, certains ont fait valoir que, malgré le libellé apparemment général de l'article 703, tous les termes inclus dans la définition d'une *prise* font référence à des activités dont l'objet est de tuer ou de capturer des oiseaux migrateurs, leurs nids et leurs œufs³².

Le contexte entourant l'élaboration de la Loi ne permet pas d'établir clairement si l'interdiction relative aux prises vise toutes les activités, pas seulement la chasse et le braconnage, qui donnent lieu à des prises accidentelles. Dans le rapport déposé par la Chambre au sujet de la Loi de 1918, on peut lire que, « en évitant la destruction aléatoire d'oiseaux qui détruisent les insectes qui ravagent nos cultures, causant des millions de dollars de dommages, [...] la Loi favorisera grandement des récoltes plus abondantes et de meilleure qualité dans tout le pays »³³. En outre, un tribunal a indiqué que des oiseaux migrateurs qui ne sont pas généralement prisés par les chasseurs sont protégés par la MBTA³⁴.

32. Voir Note, *Prohibiting Conduct, Not Consequences: The Limited Reach of the Migratory Bird Treaty Act*, 97 Mich. L. Rev. 823 (1998).

33. H.R. Rep. No. 65-243, p. 2 (1918). Voir également S. Rep. No. 65-27, p. 2 (1917) (où on précise que la législation a obtenu l'appui des personnes qui faisaient valoir la valeur économique des oiseaux insectivores pour protéger l'agriculture, ainsi que la nécessité d'adopter des lois et des règlements fédéraux pour favoriser la conservation des oiseaux); Cong. Rec., p. 4400 (28 juin 1917) (déclaration de M. McLean) (qui décrit la MBTA comme une « mesure de conservation des aliments »); *ibid.*, p. 7361 (4 juin 1917) (déclaration de M. Stedman) (au sujet de la très « grande importance du projet de loi comme mesure de conservation, compte tenu de la très vaste étendue des récoltes qui sont détruites par les insectes. [...] En sauvant les oiseaux qui détruisent les insectes, on rendra un très grand service à la nation, car on assurera un meilleur approvisionnement alimentaire »).

34. *Sierra Club c. Martín*, 933 F. Supp. 1559, 1565 (N.D. Ga. 1996), *infirmé sur la base d'autres motifs*, 110 F.3d 1551 (cour du 11^e circuit, 1997).

On pourrait considérer que ces éléments du contexte de l'élaboration de la Loi soutiennent une application relativement étendue de celle-ci. Par contre, le sénateur qui a présenté la MBTA a dit ceci : « Tout ce que nous cherchons à faire, c'est d'empêcher les chasseurs de trophées de se livrer à leur activité en dehors des périodes établies »³⁵. Une telle affirmation pourrait justifier une application plus restreinte de la MBTA.

Les tribunaux des États-Unis ont rendu des jugements divergents sur la question de savoir si l'interdiction prévue par la MBTA relativement aux prises vise des activités légales qui entraînent la prise accidentelle d'oiseaux migrateurs. Certains tribunaux ont statué que l'interdiction établie à l'article 703 s'applique à la fois aux prises intentionnelles et aux prises accidentelles. Au moins un tribunal a jugé que l'article 703 interdit les prises accidentelles d'oiseaux migrateurs dans le cadre d'activités forestières pendant la saison de nidification³⁶. D'autres tribunaux ont établi que la *Loi* ne s'appliquait qu'aux activités, principalement la chasse, qui ont pour objet de tuer des oiseaux, et non pas aux prises accidentelles découlant de l'exploitation forestière réalisée dans le cadre de ventes de bois d'œuvre.

Dans l'affaire *Mahler c. United States Forest Serv.*³⁷, le plaignant alléguait que le *Forest Service* avait contrevenu à l'article 703 de la MBTA en autorisant une série de ventes de bois d'œuvre de récupération dans un habitat d'oiseaux migrateurs, activité qui aurait entraîné la « prise » indirecte d'oiseaux à la suite de la destruction de leur habitat, et la « prise » directe d'oiseaux, du fait que l'abattage a eu lieu pendant la saison de nidification. La cour de district a rejeté toute distinction faite entre les prises « indirectes » découlant de la modification de l'habitat, qui, selon le tribunal, ne sont pas visées par l'article 703, et les prises « directes » attribuables à l'abattage d'arbres dans lesquels on trouve des nids actifs. Le tribunal a reconnu que le libellé de l'article 703 et les condamnations obtenues en vertu de la MBTA dans des cas de mort accidentelle d'oiseaux migrateurs vont dans le sens d'une application générale de la MBTA. Néanmoins, le tribunal a conclu qu'on ne devait pas interpréter les dispositions de la MBTA comme interdisant de tuer des oiseaux migrateurs dans le cadre d'opérations forestières dans les forêts nationales, même pendant la saison de nidification³⁸. Le tribunal a statué que « la MBTA s'applique aux activités qui visent à blesser les oiseaux ou à tirer profit d'activités qui blessent les oiseaux, comme la chasse ou le

35. 55 Cong. Rec., p. 4816 (9 juillet 1917).

36. *Sierra Club c. Martin*, 933 F. Supp. 1559, 1565 (N.D. Ga. 1996), *infirmé sur la base d'autres motifs*, 110 F.3d 1551 (cour du 11^e circuit, 1997).

37. 927 F. Supp. 1559 (S.D. Ind., 1996).

38. *Ibid.*, p. 1579.

piégeage », mais pas à « d'autres activités qui entraînent la mort accidentelle d'oiseaux migrateurs »³⁹. Selon le tribunal, le libellé général de l'article 703 ne vise que les activités qui entraînent des prises intentionnelles, et le fait qu'aucune poursuite pénale n'ait été intentée contre des exploitants forestiers depuis l'adoption de la Loi, il y a 80 ans, a amené le tribunal à ne pas conclure que la Loi interdit les opérations forestières qui entraînent la mort directe, mais accidentelle d'oiseaux migrateurs, ce qui aurait créé un précédent⁴⁰.

D'autres tribunaux ont statué qu'il n'est pas nécessaire de démontrer l'intention de prendre pour qu'il y ait infraction à l'article 703. Comme nous l'avons déjà dit, une cour de district fédérale a statué que la MBTA interdit les activités d'exploitation forestière qui entraînent la prise accidentelle d'oiseaux migrateurs pendant la saison de nidification; cette décision a été infirmée sur la base d'autres motifs⁴¹. Dans cette affaire, la cour a déterminé qu'entre 2 000 et 9 000 oiseaux chanteurs migrateurs seraient tués dans le cadre des sept projets contestés de coupe de bois dans une forêt nationale⁴².

L'affaire *United States c. Corbin Farm Serv.*⁴³, où le gouvernement fédéral a déposé des accusations de méfait, en vertu de la MBTA, contre les défendeurs, qui avaient utilisé des pesticides dans un champ de luzerne, causant la mort d'un certain nombre de canards d'Amérique, est l'une des premières affaires dans lesquelles on a établi que l'article 703 n'exige pas la présentation de preuves d'intention. De l'avis du tribunal, le libellé général de l'article 703 « ne va pas dans le sens de l'allégation selon laquelle le Congrès cherchait à limiter l'imposition de sanctions pénales aux seules personnes qui chassaient ou capturaient des oiseaux migrateurs »⁴⁴. En outre, le tribunal a statué que le contexte

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*, p. 1581. Voir également *Newton County Wildlife Ass'n c. United States Forest Serv.*, 113 F.3d 110 (cour du 8^e circuit, 1997), *autor. refusée*, 522 U.S. 1108, 1115 (1998) (où on a conclu provisoirement qu'il serait déraisonnable d'interpréter cette loi de 1918 comme interdisant des activités, comme l'exploitation forestière, qui entraînent indirectement la mort d'oiseaux migrateurs); *Curry c. United States Forest Serv.*, 988 F. Supp. 541, 549 (W.D. Pa., 1997) (où il a été conclu que la perte d'oiseaux migrateurs découlant de ventes de bois d'œuvre similaires à celles visées ici ne constitue pas la « prise » ou la « destruction » d'oiseaux au sens de la MBTA). Au moins un commentateur appuie le jugement de ces tribunaux. Voir Note, *Prohibiting Conduct, Not Consequences: The Limited Reach of the Migratory Bird Treaty Act*, 97 Mich. L. Rev. 823 (1998).

41. *Sierra Club c. Martín*, 933 F. Supp. 1559, 1565 (N.D. Ga. 1996), *infirmée sur la base d'autres motifs*, 110 F.3d 1551 (cour du 11^e circuit, 1997).

42. *Ibid.*, p. 1563.

43. 444 F. Supp. 510 (E.D. Cal.), *confirmé sur la base d'autres motifs*, 578 F.2d 259 (cour du 9^e circuit, 1978).

44. *Ibid.*, p. 532.

législatif « n'indique aucune intention de restreindre la portée de la Loi de manière qu'elle ne s'applique pas aux cas d'intoxication »⁴⁵. Par conséquent, le tribunal a établi qu'en vertu de l'article 703, l'intoxication est un acte visé par l'interdiction de tuer « de quelque manière que ce soit »⁴⁶. Le tribunal a de plus statué que la responsabilité criminelle de quiconque tue accidentellement des oiseaux migrateurs, responsabilité qui découle de la MBTA, peut être reconnue en vertu de la Constitution.

Dans une affaire qui a fait l'objet d'une décision de la cour d'appel fédérale à la même période, on a rendu un jugement similaire. Dans l'affaire *United States c. FMC Corp.*⁴⁷, le gouvernement a accusé le défendeur d'avoir enfreint l'article 703 en tuant des oiseaux migrateurs dans le cadre d'un procédé de production chimique qui a entraîné l'accumulation d'eaux usées dans un étang d'une superficie de 10 acres (4 hectares). La sauvagine migratrice était attirée par l'étang, mais l'exposition aux produits chimiques présents dans l'eau a entraîné la mort des oiseaux. FMC Corp. a allégué qu'il « doit y avoir » une intention de causer un tort mortel aux oiseaux pour qu'il y ait condamnation relativement à une infraction à l'interdiction de prendre des oiseaux prévue par la MBTA⁴⁸. Le tribunal n'a pas abondé en ce sens, concluant que, le fait que l'entreprise fabriquait un produit chimique très toxique et qu'elle n'avait pas pris les mesures nécessaires pour empêcher que ce produit ne pénètre dans l'étang et ne tue des oiseaux, justifie la condamnation de FMC pour avoir enfreint la disposition relative à l'interdiction de prendre des oiseaux⁴⁹.

Dans des jugements rendus plus récemment, on a également conclu que les prises accidentelles constituent une infraction à l'article 703. Par exemple, dans *United States c. Moon Lake Elec. Ass'n*⁵⁰, les États-Unis ont accusé une coopérative rurale d'électricité d'avoir enfreint l'article 703 de la MBTA et causé la mort d'oiseaux en omettant d'installer un équipement peu coûteux sur ses colonnes d'alimentation. Le tribunal a statué que le langage simple utilisé dans la MBTA va à l'encontre de l'allégation selon laquelle l'article 703 ne s'applique qu'aux activités qui causent un tort intentionnel et que, par conséquent, il n'est pas néces-

45. *Ibid.*

46. *Ibid.*

47. 572 F.2d 902 (cour du 2^e circuit, 1978).

48. *Ibid.*, p. 906.

49. Voir *United States c. Van Fossam*, 899 F.2d 636 (cour du 7^e circuit, 1990) (où on a maintenu la condamnation pour intoxication de quiscales bronzés et de tourterelles tristes).

50. 45 F. Supp.2d 1070 (D. Colo., 1999).

saire de démontrer qu'un défendeur avait l'intention de tuer des oiseaux pour le reconnaître coupable d'une infraction à l'article 703⁵¹.

Le gouvernement fédéral a fait valoir que, comme il détient un pouvoir exclusif en matière d'application de la MBTA, aucune mesure privée ne peut être prise pour faire appliquer l'article 703 dans le contexte de l'exploitation forestière, mais il n'a pas précisé que les opérations forestières qui entraînaient la prise accidentelle d'oiseaux migrateurs n'étaient pas visées par l'article 703⁵². Le gouvernement, qui agissait comme poursuivant dans une affaire criminelle, a fait valoir que l'article 703 s'applique aux prises directes, mais accidentelles entraînant, par exemple, la mort d'oiseaux migrateurs à la suite de leur électrocution sur des lignes de transport d'électricité, de l'épandage de pesticides dans des champs agricoles et du déversement d'eaux usées toxiques dans des étangs qui attirent des oiseaux. Par ailleurs, dans leur réponse à la communication, les États-Unis affirment que « les opérations forestières qui entraînent la mort d'oiseaux feront l'objet de poursuites dans des circonstances appropriées lorsqu'on peut démontrer qu'il y a eu infraction à la MBTA »⁵³. Les États-Unis ont donc informé le Secrétariat que les deux cas qui font l'objet du présent dossier factuel, et qui se rapportent à des opérations forestières, concernent des infractions à l'article 703 de la MBTA qui feraient l'objet d'une enquête prioritaire et peut-être même de poursuites⁵⁴.

5.2.4 Résumé

En résumé, dans les cas où on a interprété l'article 703 de la MBTA, on a rejeté à l'unanimité la proposition selon laquelle la seule perte ou modification de l'habitat constitue une infraction à la disposition sur

51. *Ibid.*, p. 1073-74. Autre affaire récente où on allègue que les dispositions de l'article 703 interdisent les prises accidentelles découlant d'activités autrement légales : *Center for Biological Diversity c. Pirie*, 191 F.Supp.2d 161 (D.D.C. 2002) (présentement devant la cour d'appel du circuit du D.C.).

52. L'affaire *Mahler* présente une analyse de la position du gouvernement des États-Unis sur l'application de l'article 703 à la mort accidentelle d'oiseaux migrateurs, à la destruction de leurs nids ou à l'écrasement de leurs œufs découlant d'activités forestières menées dans une forêt nationale dans le cadre d'une vente de bois d'œuvre. Le tribunal a indiqué que « le *Forest Service* a eu de la difficulté [à répondre à l'argument selon lequel le libellé général de l'article 703 vise des activités comme l'exploitation forestière qui entraînent la prise accidentelle d'oiseaux migrateurs]. Le tribunal ne semble vraisemblablement pas enclin à réfuter les allégations de *FMC Corp.* ou de *Corbin Farm Service*, mais il ne reconnaît pas que le raisonnement présenté s'applique à l'exploitation forestière ». *Mahler*, 927 F. Supp. 1578.

53. Réponse, p. 7.

54. Lettre de Kevin R. Adams, directeur adjoint de l'application de la loi, FWS, à Geoffrey Garver, Secrétariat de la CCE (19 avril 2002) (ci-après « lettre de M. Adams »); rencontre entre des représentants américains et Geoffrey Garver, le 30 mai 2002.

l'interdiction relative aux prises. Par contre, les décisions sont partagées sur la question de savoir si l'article 703 de la MBTA interdit à la fois les prises accidentelles et les prises intentionnelles, à tout le moins dans le contexte de l'exploitation forestière. Le texte de loi n'est pas catégorique. Dans la majorité des cas où les tribunaux ont analysé l'interdiction énoncée à l'article 703, y compris les cas les plus récents, on a conclu que l'article 703 interdit tant les prises accidentelles que les prises intentionnelles. Au moins un de ces cas était relié à l'application de la MBTA à l'exploitation forestière. Dans la plupart des cas mettant en cause des activités d'exploitation dans des forêts nationales dans le cadre de ventes de bois d'œuvre, les tribunaux ont statué que l'article 703 ne s'applique pas aux activités d'exploitation qui entraînent directement (mais accidentellement) la mort d'oiseaux migrateurs ou la destruction de leurs nids ou de leurs œufs. Par contre, dans chacun de ces cas, les États-Unis ont tenté d'éviter l'exécution de mesures privées d'application de l'article 703 aux ventes de bois d'œuvre, et aucun tribunal de ce pays n'a eu à examiner une cause dans laquelle le gouvernement fédéral cherchait à obtenir une condamnation en vertu de l'article 703 dans les cas où des activités d'exploitation forestière ont entraîné la mort directe mais accidentelle d'oiseaux migrateurs. Les États-Unis estiment que, dans les deux cas qui sont visés par le présent dossier factuel, des infractions à l'article 703 de la MBTA ont été commises et que, dans les deux cas, des opérations forestières étaient en cause.

5.3 Politiques fédérales relatives à l'application de l'article 703 de la MBTA

La présente section fournit un résumé des politiques fédérales pertinentes à l'application de l'article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10. Comme les deux cas concernent des infractions possibles à l'article 703 dans le contexte d'opérations forestières, nous fournissons une analyse de la politique fédérale relative à l'application de l'article 703 à ces opérations. Nous fournissons aussi une analyse de la politique fédérale relative aux peines à imposer dans les cas où des infractions à l'article 703 ont été commises, et ce, afin d'aider à déterminer s'il y avait lieu ou s'il y aurait eu lieu de demander l'imposition de peines fédérales dans les deux cas. La présente section contient également un résumé de la politique du FWS relative aux priorités en matière d'application, pour aider à déterminer la priorité relative que le FWS aurait accordée aux deux cas en vertu de l'article 703. Enfin, à la lumière des mesures d'application prises par l'État de la Californie dans les deux cas, nous présentons un résumé de la politique fédérale pertinente relative à la coopération entre les organismes d'exécution des gouvernements fédéral et étatiques, de même qu'à la coordination de leurs activités.

5.3.1 Application de l'article 703 de la MBTA à l'exploitation forestière

Selon une des principales allégations faites dans la communication SEM-99-002, le gouvernement des États-Unis applique une politique non officielle en vertu de laquelle aucune mesure n'est prise pour appliquer l'article 703 de la MBTA aux opérations forestières. Les auteurs basent leur allégation essentiellement sur des réponses à des demandes de communication présentées en vertu de la *Freedom of Information Act* (FOIA, Loi sur l'accès à l'information) indiquant que les États-Unis n'ont jamais cherché à obtenir de condamnations en vertu de la MBTA contre des exploitants forestiers, ainsi que sur une note de service non officielle et non signée envoyée par le chef du FWS, dans laquelle on peut lire ce qui suit :

Le [FWS] applique depuis longtemps une politique officieuse en vertu de laquelle aucune mesure d'application de la MBTA ne doit être prise ou aucune enquête connexe ne doit être menée relativement à des incidents reliés aux opérations forestières entraînant la [prise] d'oiseaux migrateurs qui ne sont pas en danger de disparition ou qui ne sont pas menacés, ou la destruction de leurs nids....[L]e Service continuera d'appliquer la MBTA conformément à cette politique.⁵⁵

La Partie a informé le Secrétariat que, pour autant qu'elle sache, les États-Unis n'ont jamais institué de poursuites en vertu de la MBTA relativement à un incident survenu dans le cadre d'activités d'exploitation forestière. Les États-Unis confirment que, suite à la demande d'information présentée en vertu de la FOIA, ils n'ont trouvé aucun document relatif à de telles poursuites⁵⁶. Des représentants des États-Unis ont également informé le Secrétariat que, pour autant qu'ils sachent, si des poursuites fédérales avaient été intentées dans l'un ou l'autre des deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10, elles auraient été les premières poursuites jamais intentées en vertu de la MBTA relativement à des opérations forestières. Les États-Unis affirment que, le fait qu'aucune poursuite n'ait été intentée à ce jour par les autorités fédérales en vertu de la MBTA relativement à des opérations forestières, reflète un exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuivre et d'allouer les ressources à des priorités plus élevées en matière d'application.

55. Communication, p. 6.

56. Les États-Unis ont informé le Secrétariat que leurs dossiers relatifs aux mesures d'application de la MBTA ne sont pas classés en fonction du type d'activité en cause.

Les États-Unis ajoutent ce qui suit :

Le FWS n'a aucune politique aux termes de laquelle les activités d'exploitation forestière ne sont pas visées par les mesures d'application de la MBTA. Par leur nature, ces activités entraînent la modification de l'habitat. La modification de l'habitat, en soi, ne peut donner lieu à des poursuites en vertu de la MBTA. Néanmoins, les opérations forestières qui entraînent la mort d'oiseaux feront l'objet de poursuites dans des circonstances appropriées lorsqu'on peut démontrer qu'il y a eu infraction à la MBTA.⁵⁷

Les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que la question de savoir s'il existait des « circonstances appropriées » dépend, du moins en partie, de l'existence de preuves qu'une infraction à la MBTA a été commise, d'information sur la nature de l'infraction et sur les oiseaux migrateurs en cause. Par exemple, des fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat qu'il est plus probable qu'il existe des circonstances appropriées dans les cas d'infractions relatives à des rapaces, comme les balbuzards, ceux-ci se trouvant à un niveau relativement élevé de la chaîne alimentaire, ou encore aux colonies de nicheurs, comme les grands hérons et, à l'occasion, les balbuzards, étant donné que de telles infractions touchent de fortes concentrations d'oiseaux et ont donc des répercussions relativement importantes sur l'espèce en cause⁵⁸. Dans leur réponse à la communication, les États-Unis affirment que la note de service du directeur du FWS, sur laquelle les auteurs ont fondé leurs allégations, est un document officieux et non approuvé qui ne renferme aucune politique quelle qu'elle soit du FWS⁵⁹.

5.3.2 Peines imposées à la suite d'infractions à l'article 703 de la MBTA

Les informations sur les peines qui peuvent être infligées aux auteurs d'infractions à l'article 703 de la MBTA, ainsi que sur les politiques appliquées par les agents fédéraux d'application de la loi en ce qui a trait aux peines précises à infliger dans des cas spécifiques, aident à déterminer quelles peines fédérales, le cas échéant, seraient appropriées dans les deux cas dont il est question dans la résolution du Conseil n° 01-10.

Comme nous l'avons déjà mentionné, en vertu de l'alinéa 707(a) de la MBTA, une infraction à l'article 703 ou à un règlement pris en applica-

57. Réponse, p. 7.

58. Rencontre entre des représentants des États-Unis et Geoffrey Garver, Secrétariat de la CCE, le 30 mai 2002.

59. Voir la réponse, p. 7-8.

tion de cet article constitue un méfait pouvant entraîner une amende d'au plus 15 000 \$ ou une peine d'emprisonnement d'au plus six mois, ou les deux. Les fonctionnaires fédéraux ont fourni les renseignements suivants au Secrétariat :

Dans des cas similaires à celui où des nids actifs de grands hérons ont été détruits, le [FWS] dépose systématiquement des accusations lorsque des infractions à la MBTA sont commises; le FWS envoie un avis d'infraction avec confiscation de garantie. Les cours de district des États-Unis ont établi les barèmes des garanties (monétaires) applicables à des méfaits de ce genre. Dans le district nord de la Californie, le montant minimum a été fixé à 250 \$ pour des prises illégales qui constituent une infraction à la MBTA. Les cas de prises limitées d'oiseaux en vertu de la MBTA, comme les deux cas mentionnés par le CIEL, ne sont habituellement pas renvoyés au procureur des États-Unis lui demandant de déposer une plainte, de présenter des informations ou d'établir un acte d'accusation.⁶⁰

Les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que les cas suivants constituent des exemples de cas relatifs à la MBTA qui, selon eux, sont similaires au cas des grands hérons dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10, et qu'aucun de ces cas ne mettait en cause des opérations forestières⁶¹ :

- Au mois de novembre 1998, deux promoteurs de l'Arkansas et leur entreprise respective ont été condamnés par un tribunal fédéral à payer un montant de 44 244 \$ (amende et dédommagement) pour avoir détruit une colonie dans le cadre d'activités de défrichage d'un terrain destiné à la construction domiciliaire, tuant environ 5 000 hérons garde-bœufs et aigrettes bleues et détruisant environ 4 500 nids. Chaque promoteur a été condamné à payer 5 000 \$, et chaque entreprise a dû payer une amende de 10 000 \$. Les promoteurs ont en outre été condamnés à verser 14 244 \$ en dédommagement.
- En juin 1999, la ville de Carrollton, au Texas, a reçu un avis d'infraction en vertu de la MBTA et a été condamnée à payer une amende

60. Lettre de M. Adams (19 avril 2002). En vertu d'un système de confiscation de garantie, le contrevenant reçoit un avis d'infraction et verse le montant de la garantie au tribunal (en quelque sorte, une amende) sans avoir à se présenter devant le tribunal. Au 13 septembre 2001, le barème des garanties établi par le district nord de la Californie indiquait que le montant minimal à payer pour un méfait en vertu de la MBTA est de 1 000 \$, plus 100 \$ par oiseau pris, si l'infraction a entraîné la prise d'oiseaux à des fins commerciales, et un montant minimum de 500 \$, plus 100 \$ par oiseau pris, si l'infraction a entraîné la prise d'oiseaux à des fins autres que commerciales.

61. Lettre de Kevin R. Adams, directeur adjoint de l'application de la loi, FWS, à Geoffrey Garver, Secrétariat de la CCE (10 juin 2002).

de 70 000 \$ pour avoir utilisé de la machinerie lourde pour détruire une colonie d'oiseaux pendant la saison de nidification, à la suite de plaintes de résidents du secteur concernant le bruit, l'odeur et ce qu'ils considéraient comme des conditions insalubres. Cette intervention a causé la mort d'environ 300 hérons garde-bœufs, grandes aigrettes, aigrettes bleues et autres oiseaux migrants.

- Au mois d'avril 1999, dix personnes ont plaidé coupable et accepté de payer une amende allant jusqu'à 2 500 \$, de purger une peine allant de six mois de probation à six mois de détention à domicile, et de verser un montant total de 27 500 \$ en dédommagement pour avoir tué plus de 1 000 cormorans à aigrette dans le lac Ontario parce que, selon les accusés, ces oiseaux nuisaient à l'industrie de la pêche sportive locale. Les cinq contrevenants ayant commis les infractions les plus graves ont été condamnés à une peine de six mois de détention à domicile et ont dû verser une amende de 2 500 \$ et des frais de dédommagement de 5 000 \$.

Dans un autre cas relatif à la MBTA, la *Moon Lake Electric Association* a été reconnue coupable, au mois d'août 1999, d'infractions à la MBTA et à la *Bald and Golden Eagle Protection Act* (Loi sur la protection du pygargue à tête blanche et de l'aigle royal)⁶². Ce cas concerne l'électrocution de 17 aigles et faucons sur des lignes de transport d'électricité et des colonnes de service de la compagnie au Colorado. Aux termes d'une transaction pénale, la société de services publics a plaidé coupable à trois chefs d'accusation de méfait en vertu de la *Bald and Golden Eagle Protection Act* et à trois accusations en vertu de la MBTA, et elle a été

62. Le site Web de l'*US Interior Department* (Ministère de l'Intérieur des États-Unis) dit ce qui suit au sujet de la *Bald and Golden Eagle Protection Act* :

La Loi prévoit l'imposition de sanctions pénales et d'amendes administratives à quiconque (y compris des associations, des sociétés en nom collectif et des personnes morales) prend, a en sa possession, vend, achète, échange, offre de vendre, d'acheter ou d'échanger, transporte, exporte ou importe de quelque manière que ce soit aux États-Unis ou sur un territoire relevant de la compétence des États-Unis un pygargue à tête blanche ou un aigle royal, vivant ou mort, une partie de ces oiseaux, un nid ou un œuf; ou à quiconque contrevient aux conditions d'un permis délivré ou à un règlement pris en application de la Loi. Pour obtenir une condamnation au criminel, il faut que le contrevenant ait agi sciemment ou avec une insouciance totale par rapport aux conséquences. Conformément à la Loi, la sanction pénale correspond à une amende maximale de 5 000 \$ ou une peine d'emprisonnement d'un an, ou les deux; cette sanction est doublée dans les cas de récidive, mais la *Sentencing Reform Act of 1984* (Loi de 1984 sur la réforme des sentences), modifiée en 1987, prévoit une augmentation considérable des amendes maximales. Chaque acte interdit constitue une infraction distincte. La moitié du montant de l'amende, jusqu'à concurrence de 2 500 \$, doit être payée à quiconque fournit les renseignements menant à une condamnation. <<http://ipl.unm.edu/cwl/fedbook/eagleact.html>> (11 septembre 2002).

condamnée à une période de probation de trois ans et à une amende de 100 000 \$ en frais de dédommagement⁶³. La société a en outre reçu l'ordre de moderniser ses installations de manière à prévenir d'autres électrocutions.

5.3.3 Priorités en matière d'application de la MBTA

Comme nous le verrons à la section 7, les États-Unis ont fourni des informations au sujet de la priorité en matière d'enquête que le FWS aurait accordée aux deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10. Dans la présente section, nous résumons les politiques du FWS à cet égard.

Le chapitre 3 de la Partie 444 du Manuel du FWS décrit les priorités en matière d'enquête qui doivent guider le personnel du FWS chargé d'appliquer la MBTA. Les agents spéciaux doivent s'en servir pour déterminer la priorité qu'ils doivent accorder à une mesure proposée d'application de la loi en matière d'enquête⁶⁴. Les infractions qui ont une priorité élevée sont :

[l]es infractions commises contre des populations *sauvages* d'espèces protégées par une loi fédérale, y compris les espèces figurant à l'annexe I de la CITES, particulièrement les cas d'exploitation à des fins commerciales. Par exemple :

- 1) activités commerciales illégales touchant des populations sauvages de poissons, d'espèces fauniques ou des végétaux menacés ou en danger de disparition ou figurant à l'annexe I de la CITES;
- 2) activités commerciales illégales visant des populations sauvages d'autres espèces de poisson ou espèces fauniques protégées par une loi fédérale, comme la sauvagine ou d'autres oiseaux migrateurs protégés par une loi fédérale;
- 3) prise illégale d'espèces de poisson, d'espèces fauniques ou de végétaux résultant d'activités de production énergétique ou attribuable à la présence de contaminants de l'environnement comme des pesticides, des poisons, des fosses à huile, des déversements d'hydrocarbures, des fosses de lixiviation par cyanuration ou d'autres substances toxiques;

63. Communiqué de l'US Department of Justice, *Electric Utility Sentenced for Killing Eagles and Hawks* (12 août 1999), <<http://www.usdoj.gov/opa/pr/1999/August/353enr.htm>>, site consulté le 1^{er} mars 2002.

64. 444 FW 3, Section 3.2.

- 4) application des lois ou règlements fédéraux dans les cas d'infractions de nature autre que commerciale qui visent la prise, la possession, l'importation ou l'exportation de populations sauvages d'espèces protégées par une loi fédérale, particulièrement la chasse et la pêche sportives;
- 5) application des lois ou règlements fédéraux dans les cas d'infractions de nature commerciale qui visent la prise, la possession, l'importation ou l'exportation de populations sauvages d'espèces fauniques protégées dans les refuges fauniques nationaux.⁶⁵

Les infractions qui ont une priorité moyenne sont :

[l]es infractions mettant en cause des populations *sauvages* d'espèces protégées par la loi d'un État, d'une tribu ou d'un pays étranger, particulièrement les cas d'exploitation commerciale interétatique et le soutien aux activités d'application des mesures relatives aux refuges sur les terres régies par le Service, de même que l'aide apportée à d'autres organismes fédéraux, tribaux et étatiques sur leurs terres. Par exemple :

- 1) aide à la division des refuges en vue de la protection du public et de l'environnement dans le réseau des refuges fauniques nationaux et sur d'autres terres régies par le Service, y compris les sites archéologiques, et aide à d'autres organismes fédéraux pour l'application de mesures de conservation sur leurs terres;
- 2) commercialisation illégale de populations sauvages de poissons, d'espèces fauniques ou de végétaux protégés par la loi d'un État, d'une tribu ou d'un pays étranger, y compris les espèces figurant aux annexes II et III de la CITES. Lorsque des espèces qui ne sont pas mentionnées dans la CITES, mais qui sont protégées par la loi d'un État, d'une tribu ou d'un pays étranger sont en cause, il faut indiquer que le gouvernement lésé n'a pas compétence pour agir à l'égard des principaux contrevenants et/ou que c'est ce gouvernement qui fait observer les lois applicables;
- 3) application de la *Lacey Act* (Loi Lacey) dans les cas d'infraction de nature autre que commerciale visant la prise illégale de populations sauvages d'espèces protégées par la loi d'un État, d'une tribu ou d'un pays étranger. Comme dans le cas qui précède, il faut indiquer que le gouvernement lésé n'a pas compétence pour agir à l'égard des principaux contrevenants et/ou que c'est ce gouvernement qui fait observer les lois applicables.⁶⁶

65. 444 FW 3, Section 3.2.A.

66. 444 FW 3, Section 3.2.B.

Les infractions qui ont une faible priorité sont les suivantes :

[I]es infractions relatives aux inspections de conformité aux permis, celles relatives aux activités qui ne sont pas menées sur les terres régies par le Service et ne concernent pas les espèces sauvages, celles relatives à l'élevage en captivité d'espèces fauniques. Par exemple :

- 1) enquêtes sur des infractions ne concernant pas les espèces fauniques et pouvant relever de la compétence des agents d'application de la loi du Service;
- 2) inspection de conformité des titulaires de permis délivrés par le Service;
- 3) enquêtes relatives aux poissons et aux espèces fauniques et floristiques d'élevage ou prélevés légalement dans la nature, mais qui sont conservés ou transportés en violation des règlements fédéraux. Ces enquêtes ne doivent être menées que s'il y a une indication claire que l'infraction nuit à la ressource sauvage;
- 4) enquête sur des infractions aux lois ou règlements qui ne relèvent pas du Service.⁶⁷

Le Manuel du FWS précise que la politique relative aux priorités a été adoptée le 31 décembre 1996, soit après les incidents survenus dans les deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10. Les représentants des États-Unis ont toutefois informé le Secrétariat que ces priorités étaient pertinentes à ces deux cas.

5.3.4 Coordination des activités d'application entre le gouvernement fédéral et les États

Dans les deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10, l'État de la Californie a pris les mesures d'application (expliquées à la section 7) en vertu de lois étatiques visant les espèces sauvages et les forêts, et non en vertu de la MBTA ou de la disposition de la loi californienne décrite plus en détail à la sous-section 6.4 ci-dessous, en vertu de laquelle une infraction à la MBTA constitue également une infraction à la loi de l'État. À la lumière des mesures prises par la Californie, il convient de tenir compte, pour la constitution du dossier factuel, de la politique fédérale relative à la coopération entre les organismes fédéraux et étatiques chargés de l'application des lois sur les espèces sauvages et de la réponse appropriée des autorités fédérales chargées

67. 444 FW 3, Section 3.2.C.

d'appliquer la loi dans le cas d'un incident pour lequel un État a déjà pris des mesures d'application.

En 1990, le FWS et le CDFG ont signé un protocole d'entente prévoyant la coopération des deux organismes en matière d'application de la loi. Ce protocole fait état de la détermination du FWS selon laquelle « il est nécessaire et approprié de recourir à certains agents et services et d'utiliser certaines installations de l'État de la Californie pour faciliter une application efficace des lois fédérales et californiennes sur les terres et les eaux de la Californie et à l'intérieur des limites de cet État ». En vertu de ce protocole d'entente, le directeur régional du FWS délègue au CDFG certains pouvoirs en matière d'application de la MBTA et de son règlement. Cela signifie que les employés chargés de l'application pour l'État et le gouvernement fédéral peuvent participer à l'application de la MBTA; le gouvernement fédéral n'a pas délégué à l'État l'intégralité de ses pouvoirs d'application de la MBTA. En outre, contrairement à ce que prévoient d'autres lois de l'environnement aux États-Unis, la MBTA n'autorise pas expressément le gouvernement fédéral à déléguer totalement ses pouvoirs en matière d'application à un État, en conservant un rôle de supervision, si le programme de réglementation et d'application de la loi de cet État satisfait à certaines conditions préalables énoncées par la loi.

En vertu du protocole d'entente, le FWS délègue à l'État le pouvoir de faire appliquer la MBTA « dans les limites des compétences prévues par les lois de l'État et sous réserve du respect desdites lois ». Le directeur régional délègue expressément au DFG « le même pouvoir d'effectuer des fouilles, des saisies et des arrestations, et d'exercer d'autres fonctions liées à l'application de la loi » que celui dont sont investis les employés chargés d'appliquer les lois sur les espèces sauvages. Le protocole d'entente stipule notamment que :

[L]orsque des activités illicites peuvent constituer une infraction aux lois de l'État et aux lois fédérales ou aux règlements connexes, le DFG déterminera s'il faut faire une enquête et/ou engager des poursuites en vertu de la loi de la Californie applicable. Le DFG renverra le plus tôt possible les cas appropriés d'infractions à la loi ou à la réglementation fédérale pour lesquels l'État décide de ne pas engager de poursuites en vertu de ses propres lois au directeur régional adjoint chargé de l'application de la loi (DRA/AL) à Portland (Oregon), ou à l'agent spécial local.

Le protocole d'entente stipule que le « DFG présentera au moment opportun au DRA/AL ou à son suppléant les rapports d'enquête pertinents ou d'autres rapports, qui portent sur les activités d'application de

la loi exécutées conformément aux dispositions du présent accord ». Le protocole n'exige pas des organismes de l'État de la Californie qu'ils présentent des rapports au FWS sur des actes enfreignant à la fois les lois étatiques et fédérales pour lesquels l'État décide de prendre des mesures d'application uniquement en vertu de ses propres lois. En ce qui concerne les actes enfreignant uniquement la loi fédérale, le protocole d'entente exige de l'État qu'il obtienne l'approbation du FWS pour pouvoir effectuer une enquête.

La *Petite Policy*, qui est la principale politique applicable lorsqu'un État a intenté une poursuite au criminel relativement à une potentielle infraction criminelle à une loi fédérale, est énoncée au chapitre 9-2.031 de l'*United States Attorneys' Manual* (Manuel des procureurs fédéraux). Dans la partie pertinente de cette politique, on précise ce qui suit :

La présente politique établit les lignes directrices autorisant les agents appropriés du [ministère de la Justice] à user de leur pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il convient d'engager une poursuite fédérale pour des transactions ou des actes déjà visés par une procédure intentée par un État ou le gouvernement fédéral. [...] Même si aucune loi n'interdit d'intenter une poursuite fédérale lorsque le comportement du défendeur a justifié une poursuite intentée par l'État, le Congrès a établi expressément que, pour certaines infractions, la condamnation ou l'acquittement prononcé par un tribunal étatique sur le fond rend impossible toute poursuite fédérale subséquente relative aux mêmes actes. [...]

La présente politique vise : à défendre les intérêts fédéraux substantiels dans le cadre de poursuites fédérales appropriées; à éviter aux personnes accusées d'avoir commis un acte criminel d'avoir à subir les procédures associées à des poursuites et à des sanctions multiples pour le même acte ou la même transaction; à promouvoir une utilisation efficace des ressources du ministère; à promouvoir la coordination des activités et la coopération entre les procureurs fédéraux et étatiques.

En vertu de la présente politique, les autorités fédérales ne peuvent ni intenter ni maintenir une poursuite si une poursuite fédérale ou étatique a déjà été intentée pour les mêmes actes ou les mêmes transactions, à moins que les trois conditions clés suivantes ne soient réunies : premièrement, le cas à l'étude doit viser un intérêt fédéral substantiel; deuxièmement, il faut prouver que la poursuite précédente n'a pas permis de défendre l'intérêt en cause; troisièmement, sur la base des critères applicables à toutes les poursuites fédérales, le gouvernement doit être convaincu que la conduite du défendeur constitue une infraction à une loi fédérale, et que les preuves admissibles suffiront probablement pour qu'un juge impartial des faits prononce et confirme une condamnation. En outre, [...] il faut que la poursuite intentée soit approuvée par le procureur général adjoint.

Le respect des trois conditions susmentionnées ne signifie pas que la poursuite proposée doit être approuvée ou entamée. Les éléments traditionnels du pouvoir discrétionnaire de poursuivre continuent de s'appliquer. [...]

Pour garantir que les ressources affectées à l'application de la loi seront utilisées le plus efficacement possible, chaque fois qu'il se produit un chevauchement entre les compétences fédérales et étatiques, les procureurs fédéraux devraient consulter dans les plus brefs délais leurs collègues des États afin de déterminer le moyen le plus approprié d'intenter une poursuite afin de défendre les intérêts fédéraux et étatiques en cause et, dans la mesure du possible, afin de pouvoir imputer les responsabilités criminelles correspondant aux actes en question.⁶⁸

La *Petite Policy* « s'applique uniquement aux décisions d'inculper; elle ne vise pas les enquêtes antérieures aux mises en accusation »⁶⁹. Elle « s'applique chaque fois qu'une poursuite intentée antérieurement par les autorités fédérales ou étatiques s'est soldée par un acquittement, une condamnation (notamment si celle-ci découle d'une transaction en matière pénale), ou le rejet ou la fermeture d'un dossier, décidé d'après le bien-fondé de la cause après que l'accusation a été portée »⁷⁰.

5.4 *Lois de la Californie visant la protection des oiseaux migrateurs*

La communication porte principalement sur l'application par les autorités fédérales de la MBTA, et non sur l'application des lois connexes de la Californie ou d'autres États. Les auteurs ne se demandent pas (pas plus qu'on ne le fait dans le présent dossier factuel) si la Californie omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Toutefois, parce que les autorités de la Californie ont pris des mesures d'application relativement aux deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10, il convient d'intégrer dans le dossier factuel les renseignements généraux relatifs aux lois californiennes visant la protection des oiseaux migrateurs. Un résumé des principales dispositions des lois californiennes qui ont été invoquées, ou qui auraient pu l'être dans les deux cas, est présenté ci-dessous. Ce résumé devrait permettre de mieux comprendre les mesures qu'a prises la Californie relativement à ces cas.

Le *Fish and Game Code of California* contient plusieurs dispositions visant la protection des oiseaux migrateurs. Les dispositions suivantes

68. *US Attorneys' Manual*, Section 9-2.031(A).

69. *US Attorneys' Manual*, Section 9-2.031(B).

70. *US Attorneys' Manual*, Section 9-2.031(C).

sont pertinentes dans le contexte des deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10 :

- Article 3503 : « Il est illégal de prendre, d'avoir en sa possession ou de détruire sans raison le nid ou les œufs de tout oiseau, sauf indication contraire dans le présent code ou dans tout règlement adopté en vertu dudit code. »
- Article 3513 : « Il est illégal de prendre ou d'avoir en sa possession tout oiseau migrateur non considéré comme gibier (défini dans la MBTA) ou toute partie d'un tel oiseau, à moins d'indication contraire dans les règlements adoptés par le *Secretary of the Interior* (Ministre de l'Intérieur) en vertu des dispositions de la MBTA. »
- Article 3800 : « Tous les oiseaux naturellement présents en Californie qui ne font pas partie du gibier à plumes migrateur, du gibier à plume résident ou des oiseaux totalement protégés, sont des oiseaux non considérés comme gibier. »

Les grands hérons et les balbuzards sont deux espèces migratrices non considérées comme gibier en vertu du *California Fish and Game Code*. Les infractions aux articles 3503, 3513 et 3800 de ce code sont des méfaits dont les auteurs sont passibles d'une amende maximale de 5 000 \$ ou d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois, ou les deux.

La *Z'berg-Nejedly Forest Practice Act of 1973* (Loi Z'berg-Nejedly de 1973 sur les pratiques forestières), qui correspond au chapitre 8 du *California Public Resources Code* (Code sur les ressources publiques de la Californie), contient elle aussi des dispositions pertinentes. La *Forest Practice Act* énonce, entre autres choses, les exigences relatives à la récolte de bois en Californie. L'article 4571 stipule que « [p]ersonne ne peut entreprendre d'opérations forestières sans avoir obtenu au préalable un permis délivré par la commission [des opérations forestières] ». L'article 4581 stipule que « [p]ersonne ne peut entreprendre d'opérations forestières sans avoir au préalable fait préparer un plan d'exploitation forestière par un ingénieur forestier et présenté ce plan au ministère [...] ».

Le règlement promulgué en vertu de la *Forest Practice Act* contient lui aussi des dispositions pertinentes, en particulier celles qui visent la protection des arbres de nidification durant les opérations forestières, les exigences en matière de planification de la récolte des arbres et les

exemptions accordées pour les activités de récolte liées à la conversion des terrains forestiers exploitables en terrains non exploitables. Il s'agit des dispositions suivantes :

- 14 C.C.R. 919.2(b) : « Durant les opérations forestières, les arbres de nidification, les arbres désignés comme perchoirs, les arbres-écrans et les arbres de remplacement, doivent être maintenus sur pied et préservés, sauf indication contraire dans les règles ci-après. »
- 14 C.C.R. 919.3 : Ce paragraphe établit les exigences visant l'exploitation forestière en ce qui concerne les sites de nidification où l'on trouve des nids actifs, mais pas les sites où l'on trouve uniquement des nids abandonnés. Ces exigences prévoient notamment la création de zones tampons autour des arbres où se trouvent des nids actifs, ainsi que des restrictions (en vigueur toute l'année ou durant les périodes critiques) visant l'exploitation forestière dans ces zones tampons. En ce qui concerne les grands hérons, « la zone tampon doit s'étendre dans un rayon de 300 pieds [91 mètres] autour de l'arbre où l'on trouve au moins cinq nids actifs proches les uns des autres, conformément aux critères du *Department of Fish and Game* ». En vertu de l'article 14 C.C.R. 895.1, on considère que les nids de grands hérons sont actifs si l'on a observé des indices de nidification au cours des deux années précédentes. Tous les arbres de nidification où l'on trouve des nids actifs doivent être maintenus sur pied et préservés en tout temps et, durant la période critique comprise soit entre le 15 février et le 1^{er} juillet, soit entre le 15 mars et le 15 juillet (selon le comté), « les opérations forestières entreprises dans la zone tampon devront se dérouler selon une approche graduelle des nids ». En ce qui concerne les balbuzards, « la superficie de la zone tampon peut atteindre 5 acres [2 hectares] [et], [l]orsque les raisons justifiant un agrandissement lui sont fournies par écrit, le directeur peut porter cette superficie à un maximum de 18 acres [7,3 hectares], lorsque cela est nécessaire pour protéger les nids des oiseaux ». En tout temps, « les arbres de nidification, les arbres perchoirs, les arbres-écrans et les arbres de remplacement doivent être maintenus sur pied et préservés », mais la construction de structures artificielles de nidification peut être proposée si l'on détermine qu'il est impossible de conserver les arbres en question. En vertu du paragraphe 14 C.C.R. 895.1, on considère qu'un nid de balbuzard est actif si l'on a observé des indices de nidification au cours des trois dernières années. Durant la période critique

comprise soit entre le 1^{er} avril et le 15 avril pour les nids actifs (prolongée jusqu'au 1^{er} août pour les nids occupés), soit entre le 15 mars et le 1^{er} mai (prolongée jusqu'au 15 août pour les nids occupés) (les dates dépendant du comté visé), « dans les sites de nidification où les balbuzards ont toujours toléré les perturbations, les opérations forestières sont permises selon une approche graduelle des nids, mais la coupe n'est pas permise ». Si l'on établit que le balbuzard ne tolère pas les perturbations, « aucune opération forestière ne sera autorisée dans la zone tampon, à moins que le directeur ne détermine qu'il n'existe aucune autre option viable ».

- 14 C.C.R. 1035.3(d) : « Chaque exploitant forestier titulaire d'un permis doit [...] [se] conformer à toutes les dispositions de la [Forest Practice Act], aux règlements établis par la Commission [des opérations forestières], ainsi qu'au [plan d'exploitation forestière] applicable qui a été approuvé et à toute modification apportée à [ce plan]. »
- 14 C.C.R. 1104.1 : Cette disposition prévoit une exemption des « exigences relatives au permis de conversion et au plan d'exploitation forestière » dans le cas de certaines opérations forestières. Elle s'applique « à la conversion d'un terrain forestier exploitable en terrain non exploitable de moins de 3 acres [1,2 hectare] contigus appartenant au même propriétaire, qu'il fasse ou non partie d'une parcelle plus vaste, et qui n'est pas visé par un [plan d'exploitation forestière]. » L'alinéa 1104.1(a)(1) exige qu'un ingénieur forestier prépare un avis d'exemption et le soumette au directeur. L'alinéa 1104.1(a)(2) établit les conditions applicables aux opérations forestières visées par un tel avis. Le sous-alinéa 1104.1(a)(2)(G) stipule que « l'exploitant forestier ne doit pas entreprendre d'opérations forestières tant qu'il n'a pas reçu l'avis d'acceptation du directeur. Il ne peut entreprendre ces activités s'il ne dispose pas sur le site d'une copie en bonne et due forme de ce dernier avis et d'une copie de l'avis d'exemption transmis au directeur ». Le sous-alinéa 1104.1(a)(2)(H) stipule qu'« [a]ucun site où se trouvent des espèces végétales ou animales rares, menacées ou en voie de disparition ne peut être perturbé, menacé ou endommagé, et aucune opération forestière ne se déroulera dans la zone tampon où se trouve une espèce sensible, telle qu'elle est définie à l'article 14 C.C.R. 895.1 ». Cela inclut les zones tampons où l'on trouve des nids actifs de grands hérons et de balbuzards.

En vertu de l'article 4601, les infractions délibérées à la *Forest Practice Act* ou aux règlements promulgués en vertu de cette loi constituent des méfaits dont les auteurs sont passibles d'une amende maximale de 1 000 \$ ou d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois, ou les deux. En vertu de l'article 4601.1, les auteurs d'infractions à la Loi ou à un règlement promulgué en vertu de celle-ci, qu'elles aient été commises intentionnellement, sciemment ou par négligence, sont passibles d'une amende administrative d'un maximum de 10 000 \$.

6. Faits présentés par le Secrétariat en ce qui concerne les questions soulevées dans la résolution du Conseil n° 01-10

La présente section traite des faits relatifs aux deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10 et des mesures qu'ont prises l'État de la Californie et les États-Unis relativement à ces deux cas. C'est à partir de cette information qu'on tentera de déterminer si les États-Unis ont omis d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la MBTA en ce qui concerne ces deux cas.

6.1 L'affaire de la colonie de grands hérons

Selon la résolution du Conseil n° 01-10, le premier cas porte sur l'abattage de plusieurs centaines d'arbres par un propriétaire privé durant la saison de nidification des grands hérons, qui aurait présumément eu pour résultat des centaines d'œufs écrasés⁷¹.

6.1.1 Faits relatifs à la destruction de la colonie

Le 3 ou le 4 avril 1996, trois hommes ont abattu huit à dix arbres où se trouvaient des nids de grands hérons, dont certains contenaient des jeunes à l'envol, dans une colonie située à Arcata, en Californie. L'abattage a été effectué sous la supervision de David Wallace Van Derlin (ci-après appelé M. Wallace), propriétaire du terrain où se trouvait la colonie, qui avait récemment acheté ce terrain. La signature de la

71. Sauf indication contraire, l'information sur laquelle sont basés les faits exposés dans la présente section provient principalement de la lettre de M. Adams (et de ses pièces jointes); du compte rendu de la réunion du 30 mai 2002 entre les représentants de la CCE et ceux des États-Unis; de la lettre envoyée le 10 mai 2002 par Norman E. Hill, avocat en chef du CDF, à Geoffrey Garver, Secrétaire de la CCE (et ses pièces jointes).

vente de ce terrain a eu lieu le 3 avril 1996. Les bûcherons ont passé environ une heure à abattre les arbres, visant ceux où se trouvaient les nids de grands hérons. Immédiatement après l'abattage, les grands hérons adultes ont essayé de trouver leurs nids et leurs jeunes à l'envol. Ils les ont cherchés pendant plusieurs jours avant d'abandonner. Une semaine plus tard, il y avait encore des grands hérons dans les arbres adjacents à la zone d'abattage. Cette opération d'abattage a détruit au moins cinq et au plus seize nids de grands hérons, dont certains contenaient des œufs, plus au moins un jeune héron à l'envol.

L'ingénieur forestier Scott Feller a préparé et présenté un avis d'exemption en s'appuyant sur le fait que l'opération forestière portait sur moins de 3 acres [1,2 hectare]. Les voisins du terrain sur lequel les arbres ont été abattus ont reçu un avis le 5 avril 1996, après la destruction de la colonie. Avant l'abattage, le CDF ne disposait d'aucune information à ce sujet et n'avait pas approuvé l'avis d'exemption. Sur cet avis figurait une mention indiquant que le CDF l'avait « reçu » le 12 avril 1996. L'avis énonce les limites et les exigences applicables aux opérations forestières visées, notamment la condition qui stipule qu'« [a]ucun site où se trouvent des espèces végétales ou animales rares, menacées ou en voie de disparition ne peut être perturbé, menacé ou endommagé [...] ». L'avis précise également ceci : « LES ACTIVITÉS D'EXPLOITATION NE PEUVENT PAS COMMENCER TANT QUE N'A PAS ÉTÉ REÇUE DU CDF LA COPIE EN BONNE ET DUE FORME D'UN AVIS APPROUVÉ. »

Les voisins ont indiqué qu'ils avaient informé M. Wallace de l'existence de la colonie de grands hérons peu avant l'abattage. Le précédent propriétaire du terrain sur lequel l'abattage a eu lieu a également déclaré que M. Wallace était au courant de l'existence de cette colonie. Après l'abattage, M. Wallace a dit aux enquêteurs que, durant l'abattage, il avait remarqué de vieux nids dans les arbres qu'on a coupés, et ajouté qu'il ne savait pas que la colonie de hérons était active. L'ingénieur forestier qui a préparé l'avis d'exemption a dit aux enquêteurs qu'il s'était rendu sur place le 21 février 1996 et n'avait pas remarqué la colonie de hérons ou observé d'accumulations de fientes qui auraient indiqué l'existence d'une colonie active. Cette colonie figurait dans la base de données sur la biodiversité du CDFG, où l'on précisait qu'une colonie de grands hérons était « présumée existante ». Une copie imprimée de cette liste, datée du 18 avril 1996, indique que le site avait été visité pour la dernière fois en juin 1993. À cette occasion, on avait recensé six nids et un jeune héron mort, ainsi que des coquilles d'œuf brisées sous la colonie.

6.1.2 Mesures prises par la Californie relativement à l'affaire de la colonie de grands hérons

Le 16 avril 1996, les voisins de M. Wallace ont écrit au FWS et au CDFG à propos de l'abattage qui a eu lieu sur le terrain de M. Wallace le 3 ou le 4 avril 1996, et entraîné la destruction de la colonie de hérons. Ils ont officiellement demandé qu'une enquête soit menée à ce sujet et que des accusations criminelles soient portées contre toute personne responsable. Le 10 avril 1996 ou avant cette date, ces voisins ou d'autres voisins de M. Wallace avaient également communiqué avec le CDF, le CDFG et le procureur du comté au sujet de l'incident lié à l'abattage. Le 10 avril 1996, un biologiste du CDFG a communiqué avec l'adjoint aux opérations forestières du CDF à ce sujet.

Après que les voisins de M. Wallace eurent appelé les fonctionnaires de l'État, les inspecteurs et les représentants du CDF se sont rendus sur place le 10 avril 1996⁷². L'enquêteur du CDFG qui faisait partie de ce groupe était un agent adjoint de conservation du gibier détaché par les autorités américaines. Lors de cette visite, les inspecteurs ont trouvé un jeune oiseau mort et de nombreux fragments de coquilles d'œuf. Sur place, ils ont également rencontré M. Wallace, qui s'est dit responsable de l'abattage. Un avis d'exemption était placardé sur la clôture à l'entrée de la propriété, mais M. Wallace a admis durant l'inspection qu'il ne disposait pas de l'avis d'exemption approuvé par le CDF. Plusieurs grands hérons volaient à proximité de la colonie pendant l'inspection. Un des inspecteurs du CDF a observé que le peuplement qui avait fait l'objet de l'abattage « présentait des caractéristiques qui en font un habitat de choix pour un certain nombre d'espèces sauvages, notamment celles qui vivent d'habitude dans des peuplements plus âgés ». L'inspection a révélé des infractions aux articles 3503 et 3800 du *California Fish and Game Code*. L'État a en outre établi que le propriétaire du terrain avait contrevenu aux articles 4571 et 4581 du *California Public Resources Code*, ainsi qu'à l'article 14 C.C.R. 919.3, au sous-alinéa 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(H) et à l'article 14 C.C.R. 1038. Au terme de l'inspection, on a signifié à M. Wallace une assignation à comparaître pour infractions au sous-alinéa 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(G) (abattage sans avis d'exemption dûment approuvé), au sous-alinéa 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(H) (exploitation d'un site de nidification d'une espèce préoccupante) et à l'article 4571 du *California Public Resources Code* (abattage sans permis de coupe).

Les inspecteurs du CDF sont retournés sur le site le 16 avril 1996 afin de rencontrer M. Feller, l'ingénieur forestier qui avait préparé l'avis

72. Les rapports des inspecteurs du CDF ne correspondent pas à la date de l'inspection.

d'exemption. Avant cette visite, M. Feller avait dit à un inspecteur du CDF qu'il avait posté l'avis d'exemption au CDF le 9 avril 1996, après l'abattage. Au terme de l'inspection, le CDF a signifié à M. Feller une assignation à comparaître pour plusieurs infractions, notamment au sous-alinéa 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(H) (omission d'identifier un site de nidification et autorisation de l'abattage d'arbres abritant les nids d'une espèce préoccupante) et à l'alinéa 14 C.C.R. 919.3(b)(3) (omission d'établir et de baliser une zone tampon de 300 pieds [91 mètres] autour des sites actifs de nidification de grands hérons).

Le 3 janvier 1997, le procureur du comté de Humboldt a déposé une plainte au criminel contre David Glenn Wallace (également connu sous le nom de Van Derlin) auprès de la Cour supérieure du comté de Humboldt. Cette plainte énonçait neuf chefs d'accusation, dont les infractions aux articles 3503 et 3800 du *California Fish and Game Code*, ainsi qu'au sous-alinéa 14 C.C.R. 1104.1(a)(2)(H), à l'article 14 C.C.R. 919.3 et à l'article 4571 du *California Public Resources Code*. Le 28 septembre 1998, M. Wallace n'a pas contesté six des neuf chefs d'accusation pour méfaits, et le procureur a recommandé la peine maximale, à savoir six mois de prison et une amende de 2 700 \$⁷³. Avant que la sentence ne soit prononcée, le *Humboldt County Probation Department* (Service de probation du comté de Humboldt) a recommandé qu'en plus de la peine d'emprisonnement et de l'amende, on exige de M. Wallace qu'il verse un dédommagement de 310 000 \$ correspondant au coût estimé de la relocalisation d'une colonie de grands hérons similaire à celle qui avait été détruite. Le 9 décembre 1998, M. Wallace a été condamné à 120 jours d'emprisonnement au pénitencier du comté, à une amende de 540 \$ et à une période de probation de trois ans. La Cour supérieure du comté de Humboldt n'a aucune trace d'une éventuelle ordonnance de dédommagement.

Peu de temps après avoir déposé la plainte criminelle contre M. Wallace, le procureur du comté de Humboldt a écrit au secrétaire aux Ressources de la Californie au sujet du cas et précisé qu'il « ne croyait pas que la peine maximale possible, à savoir une amende de 2 000 \$ et une peine d'emprisonnement de six mois au pénitencier du comté, suffise à réparer l'ampleur des dommages causés. En réalité, il se peut que M. Wallace ait l'impression que l'avantage financier qu'il tire de ses activités est bien plus important que la peine à laquelle il a été condamné »⁷⁴.

73. Bien que M. Wallace n'ait pas contesté six chefs d'accusation, la peine maximale d'emprisonnement était de seulement six mois, et pas de six fois six mois consécutifs, parce que les infractions avaient toutes été commises en même temps.

74. Lettre de Terry R. Farmer, procureur de district, à Douglas P. Wheeler, secrétaire aux Ressources (4 février 1997).

Le CDF a intenté une action en justice distincte contre l'ingénieur forestier, M. Feller, qui a préparé, à l'intention du propriétaire du terrain, l'avis d'exemption. Le procureur a conclu que « [I]es circonstances dans lesquelles s'est produit l'incident ne permettent pas de poursuivre M. Feller au criminel. [...] Nous ne pouvons pas prouver qu'il a vraiment incité M. Wallace à commettre les actes criminels qui lui sont reprochés, mais nous pouvons faire des spéculations raisonnables à ce sujet »⁷⁵. Le procureur du district a recommandé que l'on prenne des mesures administratives visant le permis d'exercer de M. Feller. Le CDF a présenté des preuves attestant que M. Feller avait fait preuve de négligence lorsqu'il a préparé l'avis sans y noter la présence de la colonie de hérons et, à la lumière de ces preuves, le *California Board of Forestry and Fire Protection* a retiré à M. Feller son permis d'exercer. Celui-ci a contesté cette décision et perdu devant la Cour supérieure du comté, puis en appel.

Un représentant du CDF a informé le Secrétariat des mesures prises contre M. Feller :

Le CDF considère la mesure prise à l'encontre de Scott Feller comme un élément essentiel de cette affaire. En vertu de la loi de la Californie, c'est l'État qui délivre les permis d'exercer aux ingénieurs forestiers. Les personnes qui souhaitent entreprendre des activités de récolte du bois doivent demander à un ingénieur forestier de les conseiller au sujet des exigences énoncées dans les règlements applicables aux pratiques forestières, de les aider à préparer un plan d'exploitation forestière ou un avis d'exemption qui sera soumis à l'approbation du CDF, de s'assurer que l'exploitant forestier titulaire d'un permis respecte les dispositions du plan ou de l'avis en question. Les ingénieurs forestiers jouent un rôle important dans le cadre du programme étatique réglementant les pratiques forestières. Lorsqu'un ingénieur forestier ne s'acquitte pas de ses responsabilités professionnelles, il peut faire l'objet de mesures disciplinaires, comme cela s'est produit dans le cas à l'étude. À la suite de l'annulation de son permis, M. Feller n'a pu exercer sa profession pendant plus d'un an.⁷⁶

L'État de la Californie n'a accusé ni M. Wallace ni M. Feller en vertu de l'article 3513 du *Fish and Game Code*. En vertu de cet article, une infraction à la MBTA fédérale constitue également une infraction à la loi de l'État. Ainsi, les sanctions imposées à MM. Wallace et Feller ne créent aucun précédent dans l'État de la Californie ou ailleurs en ce qui concerne l'application de la MBTA aux opérations forestières. En outre,

75. Lettre de Terry R. Farmer, procureur de district, à Douglas P. Wheeler, secrétaire aux Ressources (4 février 1997).

76. Lettre de Norman E. Hill, avocat en chef, CDF, à Geoffrey Garver, Secrétariat de la CCE (10 mai 2002).

le Secrétariat n'a reçu aucune information indiquant que des oiseaux migrateurs autres que les grands hérons (ou leurs nids ou leurs œufs) avaient été pris à la suite de l'abattage des arbres de la colonie de hérons. Le Secrétariat ne sait pas si, lorsque l'État de la Californie a fait enquête à propos de l'affaire Wallace, il a cherché ou non à recueillir les preuves de la prise d'autres espèces d'oiseaux migrateurs. Dans les documents fournis au Secrétariat, rien n'indique qu'une telle tentative ait eu lieu.

6.1.3 Mesures prises par les États-Unis relativement à l'affaire de la colonie de grands hérons

Les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que le FWS avait appris la destruction de la colonie de grands hérons lorsqu'il a reçu la lettre envoyée le 16 avril 1996 par les voisins de M. Wallace, que les fonctionnaires californiens avaient également reçue. À ce moment-là, le FWS n'administrerait pas de programme de délivrance de permis en vertu de la MBTA applicable aux opérations forestières en cause, ni de programme d'inspection, de surveillance ou d'autodéclaration des opérations forestières pour déterminer le niveau de conformité à la MBTA. Selon les États-Unis, lorsque l'agent principal du FWS a reçu la lettre des voisins de M. Wallace, « il a déterminé que la prise alléguée des nids de grands hérons pouvait constituer une infraction à la MBTA »⁷⁷. Il a également déterminé qu'il pouvait y avoir infraction au *California Fish and Game Code* et, respectant les pratiques standards en cas d'allégation d'infractions aux lois fédérales et étatiques, il a communiqué avec les responsables de l'application de la loi au CDFG. Les représentants du FWS et du CDFG ont discuté de cette question et convenu que c'était l'État qui superviserait l'enquête.

Le 19 avril 2002, les voisins de M. Wallace ont envoyé une autre lettre au FWS, dans laquelle ils fournissaient d'autres renseignements à propos de M. Wallace et de la destruction de la colonie, et précisaient que, selon eux, « votre bureau a probablement davantage de pouvoirs pour sanctionner M. David Wallace Van Derlin sur le plan pénal, car nous croyons que celui-ci va continuer à acheter des terrains, à abattre des arbres sans permis et à détruire délibérément des espèces protégées »⁷⁸. Dans une lettre datée du 24 avril 2002, le FWS a répondu qu'il était en train de mener une enquête conjointe avec le CDFG. Les 29 avril et 21 mai 1996, les voisins ont envoyé d'autres lettres dans lesquelles ils tenaient le FWS informé du dossier.

77. Lettre de M. Adams (19 avril 2002).

78. Lettre des voisins de M. Wallace à Scott Pearson, FWS (19 avril 2002).

Comme on l'a vu à la sous-section 6.1.2 ci-dessus, les représentants de l'État avaient déjà été informés de l'affaire et avaient déjà effectué des inspections les 10 et 16 avril 1996 lorsque les fonctionnaires fédéraux ont communiqué avec eux à ce sujet. C'est pourquoi le FWS n'était pas représenté lors de ces inspections et n'a pas donné son avis sur la façon dont elles auraient dû se dérouler. Cependant, l'enquêteur du CDFG dans le dossier Wallace, qui était un garde-chasse adjoint détaché par les autorités américaines et était présent lors de l'inspection du 10 avril 1996 sur le terrain de M. Wallace, était habilité à enquêter sur les infractions à la MBTA et à l'article 3513, en vertu du protocole d'entente décrit à la sous-section 5.3.4 ci-dessus. Les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat qu'ils n'avaient pas discuté avec les représentants de l'État afin de déterminer si l'affaire Wallace devrait ou non faire l'objet de poursuites en vertu de l'article 3513 du *California Fish and Game Code*, qui fait de toute infraction à la MBTA une infraction aux lois de l'État. Ainsi, l'État n'a pas essayé de saisir l'occasion qu'il avait d'appliquer des dispositions équivalant à celles de la MBTA.

Parce que l'État a supervisé l'enquête, les représentants du FWS ont indiqué au Secrétariat qu'ils n'avaient pas besoin de déterminer la priorité à accorder à l'affaire Wallace en matière d'application de la loi, et ils ne l'ont pas fait à l'époque. Par contre, les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat qu'en vertu de la partie 444 du Manuel du FWS (dont traite la sous-section 5.3.3 ci-dessus), cette affaire aurait dû justifier une enquête hautement prioritaire. Selon les États-Unis, il s'agissait d'un cas hautement prioritaire parce qu'il portait sur une population d'espèces sauvages protégées par la réglementation fédérale, à savoir les grands hérons, qui sont protégés par les dispositions de la MBTA. Les États-Unis n'ont pas considéré qu'il s'agissait là d'un cas d'exploitation commerciale ou d'activités commerciales illicites; ces termes renvoient à l'exploitation commerciale des espèces protégées ou à des activités commerciales visant celles-ci.

Les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que, parce que M. Wallace avait été poursuivi par l'État, « il était inapproprié que le Service cherche à engager des poursuites fédérales en invoquant la *Petite Policy* du ministère de la Justice »⁷⁹. Ils ont expliqué que l'application de la *Petite Policy* à un cas n'est généralement pas documentée, et les États-Unis n'ont fourni aucun document récent indiquant que cette politique avait été appliquée dans l'affaire Wallace. Les États-Unis n'ont pas demandé aux autorités chargées d'appliquer la loi des renseignements au sujet des sanctions imposées dans ce cas-là ou d'autres questions qui

79. Lettre de M. Adams (19 avril 2002).

pourraient permettre de déterminer si l'action intentée par l'État respectait les critères d'application de cette politique. Les fonctionnaires fédéraux ont fait valoir que cela allait également dans le sens de l'application normale de la *Petite Policy*. Par contre, la *Petite Policy* fournit une explication au point de vue des États-Unis, lesquels pensent qu'il n'aurait pas été approprié que les autorités fédérales prennent des mesures d'application de la loi. Les États-Unis ont informé le Secrétariat que la *Petite Policy* s'appliquait à l'affaire Wallace, parce que M. Wallace a été reconnu coupable et condamné. Par contre, rien n'indique clairement qu'elle s'appliquait à M. Feller, à l'endroit duquel le procureur de district a rendu un non-lieu et recommandé des mesures administratives. Ainsi, la *Petite Policy* est tout particulièrement pertinente en ce qui concerne les mesures prises par les États-Unis relativement à l'affaire Wallace.

En vertu de la *Petite Policy*, pour pouvoir entamer des poursuites fédérales contre M. Wallace après la fin des procédures instituées par l'État, il aurait fallu que le gouvernement fédéral établisse qu'un intérêt fédéral substantiel était en cause, que la poursuite intentée par l'État n'avait pas permis de défendre cet intérêt, que le comportement du propriétaire constituait une infraction fédérale, que le propriétaire aurait pu être condamné sur présentation d'éléments de preuve admissibles. En outre, il aurait fallu obtenir l'autorisation du procureur général adjoint à l'environnement et aux ressources naturelles. Enfin, les procureurs fédéraux conserveraient toujours leur pouvoir discrétionnaire de ne pas poursuivre dans ce cas précis.

Quant à la question de savoir si un intérêt fédéral substantiel était en cause, on pourrait considérer la conclusion du FWS selon laquelle l'affaire aurait fait l'objet d'une enquête prioritaire parce qu'elle concernait une population sauvage d'une espèce protégée par la MBTA. L'intérêt fédéral est clair, et le fait que l'affaire aurait justifié une enquête hautement prioritaire donne une idée du caractère substantiel de cet intérêt. On pourrait également tenir compte de l'opinion de fonctionnaires du FWS, selon lesquels il est probable qu'on accorde une attention spéciale aux grands hérons dans le cadre des mesures d'application de la MBTA, étant donné qu'il s'agit d'une espèce qui niche en colonie.

Par ailleurs, pour ce qui est de la question de savoir si la poursuite intentée par l'État a permis ou non de défendre un intérêt fédéral substantiel relativement à la protection des oiseaux migrateurs, on pourrait considérer l'opinion du procureur du district voulant que la peine maximale prévue par la législation de l'État n'est pas suffisante, compte tenu de la nature de l'infraction commise par M. Wallace, quant à la question

de savoir si on aurait pu ou dû invoquer la MBTA pour réclamer des sanctions fédérales additionnelles. Dans les cas invoquant la MBTA que les États-Unis jugent similaires (et qui sont décrits à la sous-section 5.3.2 ci-dessus), des amendes atteignant 70 000 \$ ont été obtenues, mais les infractions portaient sur la prise d'un nombre plus élevé d'oiseaux ou de nids et d'œufs. Par ailleurs, la MBTA ne sanctionne que les méfaits, et rien n'indique clairement qu'une action intentée en vertu de la MBTA aurait permis d'obtenir l'imposition de sanctions beaucoup plus lourdes. Les fonctionnaires fédéraux ont indiqué au Secrétariat que, selon eux, « une poursuite fédérale [...] intentée en vertu de la MBTA n'aurait pas défendu davantage les intérêts visés par cette même loi, étant donné que ces intérêts avaient bel et bien été pris en compte lors de la poursuite intentée par d'autres autorités »⁸⁰. Malgré les amendes imposées dans d'autres cas où l'on a invoqué la MBTA, les États-Unis semblent ne pas croire qu'ils auraient pu obtenir des amendes aussi élevées contre M. Wallace.

En ce qui concerne la probabilité de succès, les preuves (dont les nids détruits et au moins un jeune héron mort) qui ont conduit à la condamnation de M. Wallace par un tribunal de l'État auraient également pu être admissibles dans le cadre d'une poursuite fédérale en vertu de la MBTA. Comme on le verra ci-après, cependant, une telle poursuite aurait pu mettre en évidence d'importantes questions de droit.

Les États-Unis ne prétendent pas que le gouvernement fédéral aurait cherché à poursuivre M. Wallace ou M. Feller en invoquant la MBTA si l'État n'avait engagé aucune poursuite. Par contre, on pourrait croire que le fait qu'ils pensent que cette affaire aurait justifié une enquête hautement prioritaire signifie qu'ils auraient pris des mesures d'application si l'État ne l'avait pas fait, même s'ils ne cherchaient pas à ce que l'État accuse M. Wallace ou M. Feller en vertu des lois de la Californie qui font des infractions à la MBTA des infractions également sanctionnées par l'État.

D'une part, les États-Unis affirment que les exploitants forestiers qui causent la mort d'oiseaux feront l'objet de poursuites dans des circonstances appropriées lorsqu'une infraction à la MBTA peut être prouvée. Ils ont informé le Secrétariat qu'il est plus probable qu'il existe des « circonstances appropriées » dans les cas de prises d'oiseaux qui nichent en colonie (comme les grands hérons) ou de destruction de leurs nids ou de leurs œufs. Comme on l'a vu précédemment, les preuves recueillies auraient peut-être justifié une poursuite fédérale contre

80. Lettre de M. Adams (19 avril 2002).

M. Wallace en vertu de la MBTA, qui aurait abouti à une condamnation, si on fait abstraction des questions de droit susceptibles d'être soulevées. Ainsi, l'affaire Wallace aurait peut-être permis d'établir un précédent en ce qui concerne l'application de la MBTA aux opérations forestières. La conclusion du procureur de l'État, qui pense que l'État manquait d'éléments de preuve établissant un lien entre M. Feller et la prise des oiseaux, pourrait être prise en compte dans l'examen de la probabilité d'obtenir gain de cause devant un tribunal contre M. Feller en invoquant la MBTA.

D'autre part, abstraction faite des éléments de preuve, d'après les informations dont disposent les États-Unis, une poursuite fédérale contre M. Wallace en vertu de la MBTA aurait été la toute première pour laquelle on aurait invoqué la MBTA en rapport avec des opérations forestières⁸¹. Comme on l'a vu précédemment, les États-Unis pensent que, si aucune poursuite n'a été intentée à ce jour contre des exploitants forestiers en vertu de la MBTA, c'est en raison du pouvoir discrétionnaire de poursuivre. S'il avait été poursuivi, M. Wallace aurait peut-être affirmé, s'appuyant sur des cas comme l'affaire *Mahler* (évoquée à la sous-section 5.2.3 ci-dessus), que la MBTA ne s'applique pas à la prise d'oiseaux migrateurs consécutive à des opérations forestières. Le tribunal aurait ainsi pu établir une règle de principe en vertu de laquelle la MBTA ne s'applique pas aux prises accidentelles, quoique directes, ce qui aurait été contraire aux jugements rendus par les tribunaux américains lors des poursuites concernant des prises accidentelles dans les affaires *Corbin Farm Serv., United States c. FMC Corp.*, et *Moon Lake Elec. Ass'n* (évoquées à la sous-section 5.2.3 ci-dessus). Le risque d'un tel résultat, qui porterait un coup sévère au programme global d'application de la MBTA du FWS, aurait pu être un facteur influant sur la décision de ne pas poursuivre M. Wallace en vertu de cette loi. En outre, les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que, selon eux, l'affaire Wallace n'aurait pas vraiment constitué un précédent de poids en vertu de la MBTA parce qu'elle portait sur un nombre relativement limité d'oiseaux et de nids, pour lesquels M. Wallace n'aurait probablement pas été condamné à une peine susceptible de dissuader d'éventuels contrevenants.

Enfin, il convient de tenir compte des préoccupations relatives à l'affectation des ressources. Les États-Unis ont informé le Secrétariat que trois des dix postes d'agent spécial dans la région étaient vacants pour la période 1996–1998. Il faudrait également tenir compte des contraintes en

81. Néanmoins, les États-Unis affirment que « [d]ans l'affaire de la colonie de grands hérons, on n'a observé aucune circonstance complexe ou propre à créer un précédent ». Lettre de M. Adams (19 avril 2002).

matière de ressources en ce qui concerne la participation du bureau du procureur fédéral au traitement du cas (alternative à l'utilisation d'un avis d'infraction avec confiscation de garantie), ce qui, selon les États-Unis, aurait été improbable. Les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat de ce qui suit :

Toutes les affaires renvoyées au procureur fédéral seraient soumises à son examen et à son acceptation dans le cadre du procédé de mise en action de ce bureau. Normalement, le bureau de San Francisco n'accepte les cas provenant du Service que lors de poursuites pour délits ou méfaits particulièrement flagrants contrevenant aux lois fédérales sur les espèces sauvages. Le bureau de San Francisco, comme tout autre bureau du procureur fédéral, refuse fréquemment des cas qui lui sont transmis par le Service ou d'autres organismes fédéraux lorsque les lois de l'État n'ont pas été respectées et que les cas en question peuvent faire l'objet de poursuites intentées par les autorités étatiques ou locales. Au sein de chaque bureau du procureur fédéral, les différents services se disputent le personnel et les ressources de soutien, ce qui a des répercussions sur tous les organismes fédéraux, quel que soit le type de crime concerné, c'est-à-dire qu'il soit lié aux drogues, aux armes à feu, à la fraude ou aux espèces sauvages ou qu'il soit commis par le personnel. En confiant les poursuites aux autorités étatiques compétentes, s'il y a lieu, les États-Unis peuvent maximiser les ressources limitées dont ils disposent pour l'application de la loi.⁸²

Le Secrétariat n'a reçu ni des États-Unis ni d'aucune autre source des informations selon lesquelles les mesures autres qu'exécutives que décrivent les États-Unis dans leur réponse s'appliquent au cas du grand héron. Comme on l'a indiqué plus haut, ces mesures incluent la surveillance des populations d'oiseaux migrateurs, des études sur la mortalité avienne et la gestion des causes de mortalité, la planification à l'échelle du paysage, la sensibilisation du public, l'Initiative de conservation des oiseaux de l'Amérique du Nord, les activités du Comité trilatéral sur la conservation et la gestion des espèces sauvages et des écosystèmes.

6.2 *L'affaire des nids de balbuzards*

D'après la résolution du Conseil n° 01-10, le deuxième cas porte sur l'allégation selon laquelle une société d'exploitation forestière aurait intentionnellement brûlé quatre arbres sur un terrain privé, dont un abritant présumément un couple de balbuzards⁸³.

82. Lettre de M. Adams, p. 6 (19 avril 2002).

83. Sauf indication contraire, l'information sur laquelle sont basés les faits exposés dans la présente section provient principalement de la lettre de M. Adams (et de ses pièces jointes); du compte rendu de la réunion du 30 mai 2002 entre les représentants de la CCE et ceux des États-Unis; de la lettre envoyée le 10 mai 2002 par

6.2.1 *Faits relatifs à la destruction des nids de balbuzards*

L'incident portant sur la destruction de deux arbres de nidification (dont un était actif et l'autre, non) a eu lieu en octobre 1995. Ces arbres ont été détruits au cours d'un brûlage dirigé en vue de la préparation pour l'exploitation de ce qu'il est convenu d'appeler « l'unité A », zone dans laquelle se trouvaient ces arbres. Le brûlage dirigé était prévu par le plan d'exploitation forestière (PEF) n° 1-94-360 HUM, que le propriétaire du terrain, la Scotia Pacific Holding Company (ScoPac), avait présenté avant les activités de préparation du site. ScoPac est une filiale de la Pacific Lumber Company (Pacific Lumber). Le PEF se lisait comme suit :

Le nid actif de l'unité A est actuellement occupé. [...] Aucun abattage ne doit survenir dans un rayon de 265 pieds [80 mètres] autour de l'arbre de nidification avant la fin de la période critique [de nidification et de premier envol], et aucun débusquage ne doit avoir lieu dans l'unité A avant la fin de cette même période. Il y a dans cette unité trois autres arbres de nidification habituels qui doivent être préservés et qui pourront être utilisés, parallèlement à certains arbres marqués en réserve dans la [zone de protection des cours d'eau et des lacs], comme arbres perchoirs, arbres-écrans et arbres de remplacement.⁸⁴

Le 1^{er} septembre 1994, un inspecteur du CDF avait effectué une inspection préalable à l'opération forestière, conformément au PEF. Cette inspection avait confirmé la présence, dans l'unité A, d'un arbre où se trouvait un nid actif de balbuzards et d'au moins deux arbres où les balbuzards avaient l'habitude de nicher, comme l'indiquait le PEF. Il semble que le troisième arbre de nidification habituel de l'unité A soit tombé naturellement avant le brûlage dirigé. Un biologiste du CDF a confirmé en mai 1995 que les balbuzards avaient utilisé l'arbre abritant le nid actif durant la saison de nidification de 1995. Ces trois arbres de nidification étaient étiquetés comme des arbres de nidification des balbuzards, et le PEF exigeait qu'ils soient protégés. Le plan prévoyait également le brûlage de l'unité A à titre de mesure de préparation du site. Le CDF avait approuvé ce plan le 23 septembre 1994.

Le 11 octobre 1995, ScoPac a avisé l'ingénieur forestier que le brûlage dirigé de l'unité A commençait, comme l'autorisait le PEF n° 1-94-360 HUM. Certaines parties de l'unité A faisaient encore l'objet d'un brûlage dirigé en date du 20 octobre 1995. Le feu destiné à préparer

Norman E. Hill, avocat en chef du CDF, à Geoffrey Garver, Secrétariat de la CCE (et ses pièces jointes); de la lettre envoyée le 27 juin 2002 par Carol E. Dinkins, de Vinson and Elkins, au Secrétariat de la CCE (et de ses pièces jointes).

84. PEF n° 1-94-360 HUM.

le site a consumé l'arbre marqué où se trouvait le nid actif de balbuzards, ne laissant qu'un chicot de 15 à 20 pieds [4,5 à 6 mètres], qui ne convenait plus à la nidification des balbuzards. Le feu a également détruit un des arbres de nidification habituels, laissant un chicot de 40 à 60 pieds [12 à 18 mètres], qui ne convenait plus lui non plus à la nidification.

6.2.2 *Mesures prises par la Californie relativement à l'affaire des nids de balbuzards*

Le 18 octobre 1995, un inspecteur du CDF a vu un arbre mort encore sur pied brûler dans l'unité A, mais n'a pas pu déterminer s'il s'agissait d'un arbre de nidification des balbuzards. Il est revenu sur place le 20 octobre 1995 et a remarqué que des activités d'extinction étaient en cours dans l'unité A. Il a remarqué deux balbuzards en vol qui émettaient des sons stridents. Il s'est ensuite rendu à l'endroit de l'unité A où se trouvait l'arbre abritant le nid actif de balbuzards, et a déterminé que le chicot qu'il avait vu le 18 octobre 1995 était un arbre de nidification de balbuzards. Il ne restait de cet arbre qu'un chicot de 15 à 20 pieds [4,5 à 6 mètres] de haut.

Le 27 octobre 1995, l'inspecteur du CDF est retourné sur le terrain de l'unité A en compagnie d'un biologiste du CDFG. Un biologiste de ScoPac s'est également joint à eux. Ils se sont rendus à l'emplacement de l'arbre abritant le nid actif de balbuzards et y ont trouvé des plumes de balbuzard, du duvet et des accumulations de fientes près de l'endroit où la cime de l'arbre était tombée. Les inspecteurs se sont également rendus à l'emplacement d'un des arbres de nidification habituels. Ils ont constaté que cet arbre avait été brûlé jusqu'à la cime, laquelle s'était détachée, laissant un chicot de 40 à 60 pieds [12 à 18 mètres] de haut. La cime de l'arbre était tombée dans la zone de combustion, et les inspecteurs ont présumé que les éventuels nids présents dans l'arbre avaient été détruits par le feu. L'inspecteur du CDF a recueilli les preuves indiquant que l'arbre avait été marqué comme un arbre de nidification devant être protégé conformément au PEF.

Le 30 octobre 1995, le CDF a signifié à ScoPac une assignation à comparaître pour une infraction à l'alinéa 14 C.C.R. 919.2(b) (qui exige la protection des arbres abritant des nids actifs), en raison des dommages causés à l'arbre abritant un nid actif de balbuzards, et à l'alinéa 14 C.C.R. 1035.3(d) (qui exige le respect du PEF approuvé), en raison des dommages causés à l'arbre de nidification habituel des balbuzards. La compagnie ScoPac n'a pas été condamnée en vertu de l'article 3513 du *California Fish and Game Code*, qui stipule que les infractions à la MBTA fédérale sont aussi des infractions aux lois de l'État.

ScoPac a décidé de ne pas contester l'accusation et a payé une amende de 2 700 \$. En outre, la cour a ordonné à ScoPac de procéder dans un délai de 60 jours à des travaux correctifs, comme l'avait établi le CDFG. Le CDF avait recommandé que l'on condamne en outre ScoPac à une période de probation de douze mois, durant laquelle la compagnie ne devrait pas être à nouveau accusée d'infractions aux *Forest Practice Rules* et à la *Forest Practice Act*. Le rapport du CDF sur l'application de la loi à ce cas précis indique que la compagnie ScoPac n'a été condamnée à aucune période de probation.

À la suite d'un examen sur le terrain effectué le 26 octobre 1995, le CDFG a écrit au CDF ce qui suit, à propos des mesures d'atténuation à prendre après la destruction des arbres de nidification :

Le bassin de la rivière Elk a toujours abrité de nombreux nids de balbuzards, principalement parce que de nombreux endroits de cette région conviennent à la nidification et se trouvent très près de la baie Humboldt, où les proies (poissons) sont abondantes pour les balbuzards. Pour nicher, ceux-ci choisissent habituellement la cime des arbres faisant partie de vieux peuplements et les gros chicots, dont la structure s'apparente souvent à une plate-forme, et dont les balbuzards ont besoin pour construire leurs grands nids, principalement composés de brindilles. En raison des pratiques d'aménagement forestier (et surtout de la récolte du bois) observées au cours des 100 dernières années et plus, la plupart de ces vieux arbres (plus gros) et des chicots ont été supprimés de cette zone. Il est par ailleurs important de noter que les actuelles pratiques commerciales d'aménagement forestier ne permettront probablement aux arbres ni de pousser pendant au moins 100 ans ni de présenter les caractéristiques que semblent préférer les balbuzards pour la nidification. Afin de veiller à ce que la région de la rivière Elk demeure un important lieu de nidification des balbuzards, il faudrait déployer tous les efforts possibles pour maintenir le nombre actuel de structures de nidification adaptées.

À cette fin, ScoPac devrait suivre la recommandation [du biologiste du CDFG], en sélectionnant et en écimant les arbres résiduels faisant partie du vieux peuplement de la périphérie immédiate. Cette approche devrait également inclure la désignation des arbres perchoirs, des arbres-écrans et des arbres de remplacement décrits à l'alinéa 919.2(b) de la *California Forest Practice Rule*. ScoPac peut également proposer ses propres solutions en vue de remplacer les arbres de nidification de balbuzards détruits. Cette proposition devrait être soumise à l'examen et à l'approbation du *Department of Fish and Game* avant d'être mise en œuvre. Quelle que soit l'approche adoptée, elle doit viser le rétablissement d'au moins deux nids de balbuzards actifs le plus près possible des arbres de nidification détruits.⁸⁵

85. Lettre de Ken C. Moore, CDFG, à Hugh Scanlon, CDF (8 novembre 1995).

Le 7 décembre 1995, un spécialiste de l'environnement du CDFG s'est rendu sur le site où avait eu lieu le brûlage, en compagnie d'un biologiste de ScoPac, afin de repérer et de désigner les arbres de remplacement. Ils en ont provisoirement désigné quatre au terme de leur inspection. Pour chaque arbre, le CDFG a proposé à ScoPac d'écimer l'arbre, puis d'évaluer la nécessité de construire une plate-forme artificielle que les balbuzards pourraient utiliser comme site de nidification. Le CDFG a expliqué comme suit sa décision de trouver quatre arbres de remplacement pour les deux arbres de nidification détruits :

Étant donné qu'on ne prévoit dans le cas présent aucune activité de surveillance (qui permettrait de vérifier si ces tentatives permettent effectivement de rétablir deux nids de balbuzards actifs), j'ai désigné quatre arbres de nidification de remplacement. Étant donné qu'on ne peut pas être tout à fait sûr que les balbuzards utiliseront les arbres écimés et/ou les plates-formes, ce ratio de remplacement de deux pour un semble à la fois raisonnable et prudent.⁸⁶

Le 2 avril 1996, un spécialiste de l'environnement du CDFG, accompagné d'un biologiste de ScoPac, a inspecté le site et observé un couple de balbuzards qui commençait à construire son nid dans un arbre de nidification habituel qui n'avait pas été endommagé durant le brûlage préparatoire du site. Ils ont finalement décidé de choisir trois des quatre arbres de remplacement. Le CDFG a décidé que la construction de plates-formes de nidification dans les arbres de remplacement devrait se dérouler en fonction de la progression de la construction du nid par les balbuzards et de l'impact de la construction des plates-formes sur ces derniers. Le 16 avril 1996, un biologiste de ScoPac a avisé le CDFG qu'un balbuzard se trouvait dans le nid, probablement en train de couvrir un ou des œufs. Le 24 avril 1996, les avocats représentant ScoPac ont informé la cour municipale d'Eureka que la présence de balbuzards en train de couvrir avait retardé l'exécution des mesures correctives ordonnées par celle-ci.

Le 14 juin 1996, lors d'une inspection de suivi, le spécialiste de l'environnement du CDFG et le biologiste de ScoPac ont vu un balbuzard adulte et deux oisillons dans le nid. Le quatrième arbre de nidification de remplacement a été choisi durant cette inspection.

Le 19 juillet 1996, un biologiste du CDFG est retourné sur place avec un biologiste de ScoPac; ils ont conclu que la compagnie ScoPac s'était acquittée de son obligation de « créer » quatre arbres de remplacement adaptés à la nidification des balbuzards. Des plates-formes de

86. Lettre de Ken C. Moore, CDFG, à Hugh Scanlon, CDF (8 décembre 1995).

nidification artificielles avaient été construites dans deux des quatre arbres de remplacement, et des « structures naturelles en spirale », composées de branches entrelacées, avaient été installées dans les deux autres. Le 22 juillet 1996, le CDF a signé un certificat de correction, indiquant que ScoPac avait appliqué les mesures correctives imposées par la cour municipale d'Eureka. Le biologiste du CDFG a recommandé que l'on effectue une surveillance à long terme afin de déterminer si les sites de nidification de remplacement joueraient bien le rôle prévu, et que l'on présente des rapports de surveillance pendant cinq ans. Le Secrétariat ne dispose d'aucune information indiquant qu'on a demandé à la compagnie ScoPac de présenter des rapports de suivi ou exigé qu'elle le fasse.

Le 11 décembre 1997, le biologiste de ScoPac a écrit au CDFG afin de faire le point au sujet des arbres de remplacement, qu'il a désignés comme étant les arbres n° 1, n° 2, n° 3 et n° 4. Voici ce qu'il a écrit :

En mars 1997, nous avons vu des balbuzards adultes placer des brindilles sur la plate-forme située à la cime de l'arbre n° 1. Peut-être qu'ils s'agissait seulement d'un comportement de parade nuptiale ou d'« aménagement », car ils ont à nouveau niché sur le gros chicot utilisé en 1996. Au moins un oisillon est né en 1997. [...] Je me suis récemment rendu sur place pour vérifier l'état des arbres. Les balbuzards ont placé suffisamment de brindilles sur le dessus de la plate-forme de l'arbre n° 1 pour qu'elle ait l'apparence d'un nid utilisable. Les brindilles qui étaient entrelacées sur la plate-forme de l'arbre n° 3 ne sont plus là, mais la plate-forme est en bon état. Il semble que les structures naturelles en spirale des arbres n° 2 et 4 soient en bon état et elles ont un aspect tout à fait naturel. La structure de l'arbre n° 4 semble très dense mais, de la route, je ne pouvais pas voir si les brindilles avaient été placées là par un balbuzard.⁸⁷

Dans les documents que les autorités fédérales ou étatiques ont envoyés au Secrétariat en rapport avec le dossier factuel, rien n'indique que le brûlage dirigé de la zone ait causé la prise d'oiseaux autres que des balbuzards, ou de leurs nids ou de leurs œufs. Pas plus qu'on n'a la certitude que le CDF ou le CDFG a essayé de recueillir de tels éléments de preuve. Notamment, le brûlage dirigé s'est produit en dehors de la saison de nidification habituelle de la plupart des espèces.

6.2.3 *Mesures prises par les États-Unis relativement à l'affaire des nids de balbuzards*

Les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que ce n'est que lors du dépôt de la communication, en novembre 1999, qu'ils ont

87. Lettre de Sal Chinnici, de ScoPac, à Ken C. Moore, du CDFG (11 décembre 1997).

appris la destruction des nids de balbuzards. Le gouvernement fédéral n'administre aucun programme de délivrance de permis en vertu de la MBTA qui aurait permis au FWS d'être informé à l'avance du plan d'exploitation forestière (PEF), et rien n'indique que d'autres permis fédéraux étaient exigés. Parce que l'État de la Californie a intenté une poursuite en vertu de ses propres lois et que rien n'indique qu'il pensait qu'une infraction à une loi fédérale avait également été commise, le protocole d'entente signé entre le FWS et le CDFG (décrit à la sous-section 6.3.4 ci-dessus) n'exigeait pas de la Californie qu'elle signale ce cas au FWS.

En novembre 1998, un avocat représentant l'*Environmental Protection Information Center* (EPIC/Centre d'information sur la protection de l'environnement) et le Sierra Club a écrit aux bureaux locaux du FWS et du CDF pour leur demander de rejeter une demande de permis de prise accidentelle présentée par Pacific Lumber, au motif qu'il existait notamment un lien entre Pacific Lumber et l'affaire des nids de balbuzards dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10⁸⁸. La compagnie Pacific Lumber demandait ce type de permis parce qu'elle entendait exploiter la forêt appelée Headwaters, située dans le même comté que le site de nidification des balbuzards. L'EPIC a informé le Secrétariat que le FWS n'avait jamais répondu à cette lettre. Le Secrétariat ne dispose d'aucune information indiquant si le gouvernement fédéral a pris en considération l'affaire des nids de balbuzards liée au permis de prise accidentelle qui avait été délivré et, le cas échéant, comment il a procédé.

Parce que le FWS n'était pas au courant de l'affaire des nids de balbuzards et n'a joué aucun rôle dans cette affaire, ses représentants n'ont pas eu l'occasion d'établir la priorité à accorder à cette affaire sur le plan de l'application de la loi. Néanmoins, les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que l'affaire des balbuzards aurait justifié une enquête hautement prioritaire en vertu de la partie 444 du Manuel du FWS (dont traite la sous-section 6.3.3 ci-dessus). Selon les États-Unis, cette affaire aurait été hautement prioritaire parce qu'elle portait sur une population d'espèces sauvages protégées par les lois fédérales, à savoir les balbuzards, qui sont protégés par la MBTA. Comme dans l'affaire des grands hérons, les États-Unis n'ont pas considéré que l'affaire en question était un cas d'exploitation commerciale ou portait sur des activités commerciales illicites.

88. Lettre de Brendan R. Cummings, avocat, à Bruce Halstead, FWS, et John Munn, CDF (15 novembre 1998), qu'on peut lire à l'adresse <http://www.wildcalifornia.org/THP/PacificLumber/pl_itp.html> (site visité le 18 septembre 2002).

Les fonctionnaires fédéraux n'ont transmis au Secrétariat aucune information au sujet de l'application de la *Petite Policy* à l'affaire des nids de balbuzards. Or, cette politique aurait pu s'appliquer à ce cas-là, parce que la compagnie ScoPac a été accusée, puis condamnée par un tribunal de l'État.

En vertu de la *Petite Policy*, pour pouvoir tenter une poursuite après celle qu'avait intentée l'État contre ScoPac, il aurait fallu que le gouvernement fédéral établisse qu'un intérêt fédéral substantiel était en cause dans ce dossier, que la poursuite précédente n'avait pas permis de défendre l'intérêt en cause, que le comportement de ScoPac constituait une infraction à la loi fédérale et que la compagnie ScoPac pouvait être condamnée au vu des preuves admissibles. En outre, il aurait fallu obtenir l'autorisation du procureur général adjoint à l'environnement et aux ressources naturelles. Enfin, les procureurs fédéraux conserveraient leur pouvoir discrétionnaire de ne pas poursuivre dans ce cas précis.

En ce qui concerne la question de savoir si un intérêt fédéral substantiel était en cause, on pourrait considérer l'affirmation du FWS selon laquelle l'affaire aurait fait l'objet d'une enquête prioritaire parce qu'elle concernait une population sauvage d'une espèce protégée par la MBTA. L'intérêt fédéral est clair, et le fait que le cas aurait justifié une enquête hautement prioritaire donne une idée du caractère substantiel de cet intérêt. On pourrait également considérer l'opinion des fonctionnaires du FWS, qui ont indiqué que le balbuzard est susceptible de faire l'objet d'une attention spéciale dans le contexte de l'application de la MBTA, parce qu'il occupe un niveau élevé dans la chaîne alimentaire et qu'il niche en colonie, à l'occasion du moins.

Quant à la question de savoir si le procureur de l'État a omis de défendre un intérêt fédéral substantiel relativement à la protection des oiseaux migrateurs, on pourrait considérer le fait qu'on n'a pas imposé la période probatoire recommandée et qu'une surveillance à long terme n'était pas nécessaire, ainsi que la conclusion du CDFG selon laquelle ScoPac avait respecté l'ordonnance voulant qu'il remplace les arbres de nidification détruits. Les États-Unis ont informé le Secrétariat qu'il aurait été impossible d'imposer une période de probation si on avait signifié un avis d'infraction fédérale à ScoPac au lieu de renvoyer l'affaire au procureur des États-Unis. Les États-Unis croient que, parce que ce cas portait sur une prise limitée d'oiseaux en vertu de la MBTA, ce n'est pas le genre de cas qu'on renverrait habituellement au procureur fédéral. Par ailleurs, étant donné que la MBTA ne prévoit de sanctions que dans les cas de méfaits, on ne peut établir avec certitude si une peine additionnelle aurait pu être imposée dans le cadre d'une poursuite en

vertu de la MBTA. Les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que, selon eux, « une poursuite fédérale intentée en vertu de la MBTA n'aurait pas défendu davantage les intérêts visés par cette même loi, étant donné que ces intérêts avaient bel et bien été pris en compte lors de la poursuite intentée par d'autres autorités »⁸⁹.

Pour ce qui est de la probabilité de succès, on ne peut dire avec certitude si les preuves qui ont mené à la condamnation de ScoPac par un tribunal de l'État (un nid actif de balbuzard détruit, présence de plumes de balbuzard et accumulations de fientes près du point de chute de la cime de l'arbre de nidification) auraient été admissibles dans le cadre d'une poursuite fédérale intentée en vertu de la MBTA. Plus précisément, on ne peut pas établir clairement que la destruction d'un nid de balbuzard dans le cadre d'activités de brûlage dirigé constituerait une infraction à la MBTA, en l'absence de preuves qu'un oiseau migrateur a été tué ou que des œufs ont été détruits à la suite de telles activités. En outre, comme dans l'affaire Wallace, une telle poursuite aurait pu mettre en évidence d'importantes questions de droit.

Comme dans l'affaire des grands hérons, les États-Unis ne prétendent pas que le gouvernement fédéral aurait engagé des poursuites contre ScoPac en vertu de la MBTA si l'État n'était pas intervenu. Ils affirment que cette affaire aurait justifié une enquête hautement prioritaire, et que les opérations forestières qui causent la mort d'oiseaux feront l'objet de poursuites dans des circonstances appropriées lorsqu'on peut prouver qu'il y a eu infraction à la MBTA. Ils ont informé le Secrétariat qu'il est plus probable qu'il existe des « circonstances appropriées » dans les cas de prises de balbuzards, parce que ces derniers occupent un niveau élevé dans la chaîne alimentaire et qu'ils nichent occasionnellement en colonie. On pourrait faire valoir que les preuves recueillies auraient pu justifier une poursuite fédérale contre ScoPac en vertu de la MBTA, à supposer que les États-Unis fassent valoir la présence de leurs intérêts dans l'affaire en question. Ainsi, l'affaire des nids de balbuzards, tout comme l'affaire Wallace, aurait peut-être permis d'établir un précédent en ce qui concerne l'application de la MBTA aux opérations forestières.

Toutefois, l'affaire des nids de balbuzards aurait également été, d'après les informations dont disposent les États-Unis, la toute première pour laquelle on aurait invoqué la MBTA en rapport avec des opérations forestières. C'est pourquoi, au même titre que l'affaire Wallace concernant les grands hérons, une poursuite intentée contre ScoPac en vertu de

89. Lettre de M. Adams (19 avril 2002).

la MBTA aurait risqué d'aboutir à un résultat problématique pour le FWS dans le cadre de son programme d'application de la loi. En outre, les fonctionnaires fédéraux ont informé le Secrétariat que, selon eux, l'affaire des nids de balbuzards, tout comme l'affaire Wallace, ne pourrait pas vraiment avoir valeur de précédent en vertu de la MBTA, parce que la compagnie ScoPac n'aurait probablement pas été condamnée à une peine susceptible de dissuader d'éventuels contrevenants. Pour décider d'éventuelles poursuites à engager dans l'affaire des nids de balbuzards, il aurait également fallu tenir compte des considérations relatives aux ressources affectées à l'application de la loi.

Le Secrétariat n'a reçu, ni des États-Unis ni d'autres sources, des informations selon lesquelles les mesures autres qu'exécutives que décrivent les États-Unis dans leur réponse s'appliquent au cas du grand héron. Comme on l'a indiqué plus haut, ces mesures incluent la surveillance des populations d'oiseaux migrateurs, des études sur la mortalité avienne et la gestion des causes de mortalité, la planification à l'échelle du paysage, la sensibilisation du public, l'Initiative de conservation des oiseaux de l'Amérique du Nord, les activités du Comité trilatéral sur la conservation et la gestion des espèces sauvages et des écosystèmes.

7. Observations finales

Les dossiers factuels fournissent de l'information concernant l'omission présumée d'appliquer efficacement les lois de l'environnement en Amérique du Nord, information qui peut aider les auteurs des communications, les Parties à l'ANACDE et d'autres membres intéressés du public à prendre les mesures qu'ils jugent appropriées en rapport avec les questions soulevées. Conformément à la résolution du Conseil n° 01-10, qui établissait la portée du dossier factuel, celui-ci renferme des informations sur deux infractions présumées à la MBTA qui auraient été commises dans le cadre d'opérations forestières n'ayant fait l'objet d'aucune mesure d'application de la part du gouvernement fédéral. Dans les deux cas examinés ici, le gouvernement fédéral n'a pas appliqué la MBTA, pas plus qu'il ne l'a fait jusqu'ici en rapport avec des opérations forestières. En outre, comme l'État de la Californie a obtenu des condamnations au criminel ou l'imposition de sanctions administratives dans les deux cas en vertu de sa législation, la politique fédérale qui sert à établir si une mesure d'application prise par un État empêche le gouvernement fédéral de prendre de telles mesures nous aide à évaluer de façon rétrospective la non-application, par le gouvernement fédéral, de la MBTA dans les deux cas en question.

Annexe n° 1

**Résolution du Conseil n° 01-10, Instructions au
Secrétariat de la CCE concernant l'allégation
selon laquelle le Gouvernement des États-Unis
omet d'assurer l'application efficace du
Migratory Bird Treaty Act (SEM-99-002)**





Montréal, le 16 novembre 2001

RÉSOLUTION DU CONSEIL N° 01-10

**Instructions au Secrétariat de la Commission de coopération
environnementale concernant l'allégation selon laquelle le
Gouvernement des États-Unis omet d'assurer l'application
efficace du *Migratory Bird Treaty Act* (SEM-99-002)**

LE CONSEIL,

À L'APPUI du processus prévu aux articles 14 et 15 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (ANACDE) concernant les communications sur les questions d'application de la législation de l'environnement et la constitution de dossiers factuels;

CONSIDÉRANT la communication présentée sur le sujet mentionné ci-dessus par l'Alliance for the Wild Rockies, le Center for International Environmental Law, le Centro de Derecho Ambiental del Noreste de Mexico, le Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Friends of the Earth, l'Instituto de Derecho Ambiental, le Pacific Environment and Resources Center, le Sierra Club of Canada et la West Coast Environmental Law Association, et la réponse apportée par le Gouvernement des États-Unis le 20 février 2000;

AYANT EXAMINÉ la notification du Secrétariat du 15 décembre 2000 selon laquelle le Secrétariat estime que la communication (SEM-99-002) justifie la constitution d'un dossier factuel;

CONSCIENT que les États-Unis indiquent, dans leur réponse, qu'en général les allégations contenues dans la communication constituent ou résultent de circonstances mentionnées au paragraphe 45(1) de l'ANACDE, qui stipule que : « Une Partie n'aura pas omis d'assurer « l'application efficace de sa législation de l'environnement » ou de se conformer au paragraphe 5(1) dans un cas particulier où l'action ou



l'omission d'organismes ou de fonctionnaires de cette Partie : a) constitue un exercice raisonnable de leur pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les enquêtes, les poursuites, la réglementation ou des questions liées à l'observation des lois; ou b) résulte d'une décision, prise de bonne foi, d'affecter les ressources disponibles au règlement d'autres problèmes environnementaux considérés comme ayant une priorité plus élevée »;

PAR LA PRÉSENTE DÉCIDE, À L'UNANIMITÉ :

DE DONNER POUR INSTRUCTION au Secrétariat de constituer un dossier factuel, conformément à l'article 15 de l'ANACDE et aux *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*, au sujet des deux cas spécifiques relevés dans la communication SEM-99-002. Le premier cas concerne la coupe de plusieurs centaines d'arbres par un propriétaire privé pendant la saison de nidification des grands hérons, à la suite de laquelle des centaines d'œufs auraient été écrasés. Le second cas concerne le brûlage dit intentionnel par une société forestière de quatre arbres situés sur un terrain privé, dont un où, selon les allégations, nichait un couple de balbuzards;

DE PRESCRIRE que le Secrétariat fournisse aux Parties son plan global de travail qu'il utilisera pour réunir les faits pertinents et donne aux Parties l'occasion de commenter ce plan;

DE PRESCRIRE ÉGALEMENT que le Secrétariat vérifie, en constituant le dossier factuel, si la Partie visée « omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement » depuis l'entrée en vigueur de l'ANACDE le 1^{er} janvier 1994. Au cours de l'examen de la prétendue omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement, les faits pertinents qui se sont produits avant le 1^{er} janvier 1994 pourront être inclus dans le dossier factuel.



ADOPTÉE PAR LE CONSEIL :

Gouvernement des États-Unis
Par Judith E. Ayres

Gouvernement des États-Unis du Mexique
Par Olga Ojeda Cárdenas

Gouvernement du Canada
Par Norine Smith

Annexe n° 2

**Plan global de travail relatif à la constitution
d'un dossier factuel concernant la
communication SEM-99-002**



Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

Plan global de travail relatif à la constitution d'un dossier factuel

N° de la communication : SEM-99-002

Auteur(s) : Alliance for the Wild Rockies
Center for International Environmental
Law
Centro de Derecho Ambiental del Noreste
de Mexico
Centro Mexicano de Derecho Ambiental
Friends of the Earth
Instituto de Derecho Ambiental
Pacific Environment and Resources Center
Sierra Club of Canada
West Coast Environmental Law
Association

Partie : États-Unis

Date du plan : 14 décembre 2001

Contexte

Le 19 novembre 2000, aux termes de l'article 14 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE), les auteurs susmentionnés ont présenté une communication au Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE). Les auteurs allèguent que le gouvernement des États-Unis omet d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la *Migratory Bird Treaty Act* (MBTA, Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs), en rapport avec des bûcherons, des sociétés forestières et des entrepreneurs en exploitation forestière. Ledit article interdit à quiconque ne détenant pas un permis valide de tuer ou de « capturer » des oiseaux migrateurs et de détruire leurs nids ou leurs œufs. Les auteurs soutiennent que les exploitants forestiers enfreignent constamment la loi, tuant un nombre considérable d'oiseaux ou détruisant leurs nids et leurs œufs¹. Ils allèguent que, bien que les États-Unis soient au courant de ces infractions, ils n'engagent jamais de poursuites contre les exploitants forestiers qui

1. Pages 1 à 4 de la communication, annexe C.

enfreignent la loi². Entre autres renseignements fournis à l'appui de la communication, les auteurs mentionnent deux cas, en Californie, où les États-Unis ont omis d'engager des poursuites en vertu de l'article 703, à titre d'exemples montrant que « les États-Unis refusent délibérément de faire respecter cette interdiction législative » en rapport avec les activités d'exploitation forestière³.

Le 16 novembre 2001, le Conseil a unanimement décidé de charger le Secrétariat de constituer un dossier factuel, conformément à l'article 15 de l'ANACDE et aux *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* »), « au sujet des deux cas spécifiques relevés dans la communication SEM-99-002. Le premier cas concerne la coupe de plusieurs centaines d'arbres par un propriétaire privé pendant la saison de nidification des grands hérons, à la suite de laquelle des centaines d'œufs auraient été écrasés. Le second cas concerne le brûlage dit intentionnel par une société forestière de quatre arbres situés sur un terrain privé, dont un où, selon les allégations, nichait un couple de balbuzards »⁴. Le Conseil a demandé au Secrétariat de déterminer, lors de la constitution du dossier factuel, si la Partie visée « omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement » depuis l'entrée en vigueur de l'ANACDE, le 1^{er} janvier 1994. À cette fin, les faits pertinents antérieurs au 1^{er} janvier 1994 peuvent être versés au dossier factuel.

En vertu du paragraphe 15(4) de l'ANACDE, lorsqu'il constituera un dossier factuel, « le Secrétariat tiendra compte de toutes informations fournies par une Partie, et il pourra examiner toutes informations pertinentes, techniques, scientifiques ou autres : a) rendues publiquement accessibles; b) soumises par des organisations non gouvernementales ou des personnes intéressées; c) soumises par le Comité consultatif public mixte; ou d) élaborées par le Secrétariat ou par des experts indépendants ».

Portée générale de l'examen

Les auteurs allèguent tout d'abord que les États-Unis ont établi une politique interne en vertu de laquelle ils n'entreprennent aucune enquête et ne mettent en œuvre aucune mesure d'application de la loi en ce qui concerne les activités d'exploitation forestière qui se traduisent par la « capture » d'oiseaux migrateurs appartenant à des espèces qui ne

2. Page 4 de la communication.

3. Pages 1 et 6 de la communication.

4. Résolution du Conseil n° 01-10.

sont pas menacées ou en voie de disparition, et/ou de leurs nids. Ils décrivent ensuite les deux incidents mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10 comme suit :

Le FWS (*Fish and Wildlife Service*, Service des pêches et de la faune des États-Unis) maintient sa politique de non-application même dans les cas bien documentés et publicisés où des oiseaux migrateurs sont tués à la suite d'activités d'exploitation forestière. Dans un cas notoire, un propriétaire privé a coupé des centaines d'arbres pendant la saison de nidification du grand héron. Ce propriétaire a détruit toute la colonie, laissant des centaines d'œufs et de nids au sol, qui ont été écrasés par les machines et les arbres abattus. Malgré les protestations de la population et l'attention des médias, le FWS a refusé d'engager une poursuite contre le propriétaire en vertu de la MBTA. Dans un autre cas récent, le FWS a refusé d'engager une poursuite contre une société forestière qui a délibérément brûlé quatre arbres situés sur un terrain privé, dont un où il était bien connu que nichait un couple de balbuzards.⁵

La réponse des États-Unis ne fait pas mention de ces deux incidents.

Pour constituer le dossier factuel, le Secrétariat réunira et élaborera des informations pertinentes concernant les faits en rapport avec les aspects suivants :

- (i) les infractions présumées à l'article 703 de la MBTA dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10;
- (ii) l'application, par les États-Unis, de l'article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10;
- (iii) l'omission éventuelle par les États-Unis d'appliquer efficacement l'article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10.

Plan global

L'exécution de ce plan global de travail, qui a été élaboré conformément à la résolution du Conseil n° 01-10, ne débutera pas avant le 14 janvier 2002. Toutes les autres dates indiquées représentent les dates les plus probables. Le plan global est le suivant :

5. Page 6 de la communication (références omises).

- Le Secrétariat invitera, par voie d’avis public ou de demande directe, les auteurs de la communication, le Comité consultatif public mixte (CCPM), les résidants de la région concernée, les personnes touchées par la réglementation et les autorités locales, étatiques et fédérales à fournir toutes informations pertinentes, conformément à la portée de l’examen définie ci-dessus. Le Secrétariat expliquera la portée de cet examen et fournira les renseignements voulus pour permettre à des organisations non gouvernementales, à des personnes intéressées ou au CCPM de lui transmettre des informations pertinentes (paragraphe 15.2 des *Lignes directrices*) **[janvier 2002]**.
- Le Secrétariat demandera aux autorités américaines compétentes (échelons fédéral, étatique et local) de lui fournir toutes informations pertinentes, et tiendra compte de toute information fournie par l’une ou l’autre des Parties [paragraphe 15(4) et alinéa 21(1)a) de l’ANACDE] **[janvier 2002]**. Il sollicitera des informations concernant les faits en rapport avec les aspects suivants :
 - (i) les infractions présumées à l’article 703 de la MBTA dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10;
 - (ii) l’application, par les États-Unis, de l’article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10;
 - (iii) l’omission éventuelle par les États-Unis d’appliquer efficacement l’article 703 de la MBTA en rapport avec les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10.
- Le Secrétariat réunira les informations pertinentes – techniques, scientifiques ou autres – rendues publiquement accessibles, y compris celles qui se trouvent dans des bases de données, des dossiers publics, des centres de renseignements, des bibliothèques, des centres de recherche et des établissements d’enseignement **[de janvier à avril 2002]**.
- Le Secrétariat élaborera, le cas échéant, par l’entremise d’experts indépendants, des informations pertinentes – techniques, scientifiques ou autres – en vue de la constitution du dossier factuel **[de janvier à juin 2002]**.
- Le Secrétariat recueillera, le cas échéant, toutes les informations pertinentes – techniques, scientifiques ou autres – en vue de la constitution du dossier factuel, auprès des organisations non gouvernementales

ou des personnes intéressées, du CCPM ou d'experts indépendants **[de janvier à juin 2002]**.

- Conformément au paragraphe 15(4), le Secrétariat constituera le dossier factuel en tenant compte de toutes les informations obtenues **[de juin à septembre 2002]**.
- Le Secrétariat soumettra une version préliminaire du dossier factuel au Conseil, après quoi toute Partie pourra présenter ses observations sur l'exactitude des faits contenus dans le dossier, dans un délai de 45 jours, conformément au paragraphe 15(5) **[fin septembre 2002]**.
- Conformément au paragraphe 15(6), le Secrétariat inclura, le cas échéant, les observations des Parties dans le dossier factuel final et soumettra ce dossier final au Conseil **[novembre 2002]**.
- Comme le précise le paragraphe 15(7), le Conseil pourra, par un vote des deux tiers, rendre le dossier factuel publiquement accessible, normalement dans les 60 jours suivant sa présentation.

Renseignements supplémentaires

La communication, la réponse du Mexique, les décisions du Secrétariat, la résolution du Conseil, de même qu'un résumé de ces documents se trouvent dans le registre des communications des citoyens, sur le site Web de la CCE (www.cec.org); on peut également se les procurer en communiquant avec le Secrétariat à l'adresse suivante :

Secrétariat de la CCE
Unité des communications sur les questions d'application
393, rue St-Jacques Ouest
Bureau 200
Montréal (QC) H2Y 1N9
Canada

Annexe n° 3

**Commentaires des États-Unis d'Amérique sur
le Plan global de travail relatif à la constitution
d'un dossier factuel concernant la
communication SEM-99-002**



**Commentaires des États-Unis au sujet du
Plan global de travail relatif à la constitution
d'un dossier factuel concernant la communication
SEM-99-002, présentée au Secrétariat de
la CCE le 14 décembre 2001**

23/01/02

Contexte

Premier paragraphe, troisième phrase – Le Secrétariat ne décrit pas de façon exacte les exigences de l'article 703 de la *Migratory Bird Treaty Act* relatives à l'interdiction de « capturer » les oiseaux. Les États-Unis proposent que cette phrase soit révisée comme suit :

« [...] Ledit article interdit de tuer ou de « capturer » des oiseaux migrateurs et de détruire leurs nids ou leurs œufs. »

Premier paragraphe, quatrième phrase – Nous demandons au Secrétariat de réviser cette phrase pour y inclure des énoncés directement extraits de la communication (au lieu de reformuler ces énoncés, puis de citer les extraits de quatre pages et d'une annexe). Nous proposons que la phrase soit retravaillée et se lise comme suit :

« Les auteurs soutiennent que les exploitants forestiers enfreignent constamment la loi, ce qui a de « graves conséquences puisque l'exploitation forestière provoque la mort directe ou la « capture » d'oiseaux migrateurs en détruisant leurs nids, en écrasant leurs œufs et en tuant leurs oisillons ou les jeunes hors du nid ». »

Premier paragraphe, cinquième phrase – Veuillez reformuler cette phrase comme suit :

« Les auteurs allèguent que, bien que les États-Unis soient au courant de ces présumées infractions, [...] »

Section « Portée générale de l'examen »

Les allégations des auteurs sont décrites de façon assez détaillée, mais on ne fournit presque aucune information à propos de la réponse du gouvernement américain. Pour maintenir un certain équilibre, le Secrétariat

devrait fournir des renseignements additionnels relatifs aux principaux éléments de cette réponse à la communication ayant trait à la MBTA.

Par souci d'uniformité, il faudrait reformuler l'alinéa (i) de la façon suivante : « les infractions présumées à l'article 703 de la MBTA liées aux deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10 ».

L'alinéa (iii) est inutile. L'alinéa (ii) est de nature générale et traite en fait du contenu de l'alinéa (iii); il faudrait donc supprimer le troisième alinéa.

Section « Plan global »

Pour faciliter l'examen, ainsi que les activités de coordination interne des États-Unis, il faudrait que toutes les communications entre le Secrétariat et les représentants du gouvernement fédéral américain, décrites à la première et à la deuxième puces, se fassent par écrit et soient envoyées aux points de contact suivants, avec copie électronique à la *US Environmental Protection Agency/Office of International Activities* (frigerio.lorry@epa.gov) :

U.S. Department of Interior /Fish and Wildlife Service

Kevin Adams

Assistant Director, Law Enforcement

U.S. Fish & Wildlife Service

Mail Stop 3012

1849 C Street NW

Washington, D.C. 20240

Tél. : (202) 208-3809

Télec. : (202) 482-3716

*On ne peut pour l'instant communiquer avec le DOI par courriel.

U.S. Department of Agriculture

Tom Darden

Acting Director Wildlife, Fish, Watershed, Air, and Rare Plants Staff

USDA Forest Service

Sidney R. Yates Federal Building

201 14th Street at Independence Avenue, SW

Washington, D.C. 20250

Tél. : (202) 205-1167

Télec. : (202) 205-1599

Adresse électronique à venir.

En outre, les points de contact mentionnés ci-dessus devraient recevoir copie de toutes les communications entre le Secrétariat et les représentants des autorités étatiques et locales des États-Unis (avec copie électronique à la *US Environmental Protection Agency*, à l'adresse frigerio.lorry@epa.gov).

Deuxième puce :

- Il faudrait insérer la phrase suivante après la première phrase du premier paragraphe : « Toutes les demandes de renseignements aux autorités gouvernementales devront être adressées par écrit. »
- L'alinéa (i) de la deuxième puce devrait être modifié tel qu'il est indiqué ci-dessus.
- L'alinéa (iii) de la deuxième puce devrait être supprimé pour les raisons expliquées précédemment.

Quatrième puce :

Si le Secrétariat recueille des informations par l'entremise d'experts indépendants, il devrait veiller à ce que ces experts représentent divers points de vue.

Commentaires des États-Unis au sujet des plans globaux de travail relatifs à la constitution de dossiers factuels sur les communications SEM-97-006, 98-004, 98-006 et 00-004, présentés par le Secrétariat de la CCE le 14 décembre 2001

Étant donné que ces quatre documents sont rédigés sur le même modèle, les commentaires figurant ci-dessous s'appliquent aux quatre plans de travail.

Section « Portée globale de l'examen »

L'alinéa (iii) est inutile. L'alinéa (ii) est de nature générale et traite en fait du contenu de l'alinéa (iii); il faudrait donc supprimer le troisième alinéa.

Section « Plan global »

Deuxième puce :

- Il faudrait insérer la phrase suivante après la première phrase du premier paragraphe : « Toutes les demandes de renseignements aux autorités gouvernementales devront être adressées par écrit. »

- L’alinéa (i) de la deuxième puce devrait être modifié tel qu’il est indiqué ci-dessus.
- L’alinéa (iii) de la deuxième puce devrait être supprimé pour les raisons expliquées précédemment.

Quatrième puce :

Si le Secrétariat recueille des informations par l’entremise d’experts indépendants, il devrait veiller à ce que ces experts représentent divers points de vue.

Annexe n° 4

**Demande d'informations relatives à la portée
des renseignements à inclure au dossier
factuel et fournissant des exemples
d'informations pertinentes**



Secrétariat de la Commission de coopération environnementale

Demande d'information en vue de la constitution du dossier factuel relatif à la communication SEM 99-002 (Oiseaux migrateurs)

Février 2002

I. Constitution d'un dossier factuel

La Commission de coopération environnementale (CCE) de l'Amérique du Nord est une organisation internationale créée par l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE) conclu par le Canada, le Mexique et les États-Unis. La CCE compte trois organes, soit le Conseil, composé des plus hauts responsables de l'environnement de chaque pays membre, le Comité consultatif public mixte (CCPM), qui compte cinq citoyens de chaque pays, et le Secrétariat, dont le siège est à Montréal.

L'article 14 de l'ANACDE prévoit que toute organisation non gouvernementale ou toute personne d'un État nord-américain peut faire part au Secrétariat, au moyen d'une communication, du fait qu'un pays membre (ci-après « une Partie ») omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Il s'ensuit un processus d'examen de la communication à l'issue duquel le Conseil peut charger le Secrétariat de constituer un dossier factuel au sujet de la communication. Le dossier factuel a pour objet de fournir au lecteur l'information nécessaire pour lui permettre d'évaluer l'efficacité avec laquelle la Partie a appliqué sa législation de l'environnement en rapport avec les faits invoqués dans la communication.

En vertu du paragraphe 15(4) et de l'alinéa 21(1)a) de l'ANACDE, pour constituer le dossier factuel, le Secrétariat tiendra compte de toutes informations fournies par une Partie. Il pourra également demander un complément d'information. En outre, le Secrétariat pourra examiner toutes informations rendues publiquement accessibles, de même que toutes informations soumises par le CCPM, par les auteurs de la communication et par d'autres personnes intéressées ou par des organisations non gouvernementales, ainsi que des informations élaborées par le Secrétariat ou par des experts indépendants.

Le 16 novembre 2001, le Conseil, par sa résolution n° 01-10, a unanimement décidé de charger le Secrétariat de constituer un dossier factuel, conformément à l'article 15 de l'ANACDE et aux *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*, « au sujet des deux cas spécifiques relevés dans la communication SEM-99-002. Le premier cas concerne la coupe de plusieurs centaines d'arbres par un propriétaire privé pendant la saison de nidification des grands hérons, à la suite de laquelle des centaines d'œufs auraient été écrasés. Le second cas concerne le brûlage dit intentionnel, par une société forestière, de quatre arbres situés sur un terrain privé, dont un où, selon les allégations, nichait un couple de balbuzards »¹. Le Conseil a demandé au Secrétariat de déterminer, lors de la constitution du dossier factuel, si la Partie visée « omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement » depuis l'entrée en vigueur de l'ANACDE, le 1^{er} janvier 1994. À cette fin, les faits pertinents antérieurs au 1^{er} janvier 1994 peuvent être versés au dossier factuel.

Par le biais du présent document, le Secrétariat sollicite des informations pertinentes aux questions qui feront l'objet du dossier factuel relatif à la communication SEM-99-002 (Oiseaux migrateurs). Les paragraphes qui suivent présentent le contexte de la communication et décrivent le genre d'information demandée.

II. La communication

Le 19 novembre 1999, l'Alliance for the Wild Rockies et d'autres organisations ont présenté au Secrétariat de la CCE une communication dans laquelle ils affirment que les États-Unis omettent de faire observer l'article 703 de la *Migratory Bird Treaty Act* (MBTA, *Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs*) par les bûcherons, les sociétés forestières et les entrepreneurs en exploitation forestière. En vertu de cet article, il est interdit de tuer ou de « capturer » des oiseaux migrateurs, leurs nids ou leurs œufs. Les auteurs allèguent que les opérations forestières donnent constamment lieu à des infractions à la MBTA sur des terres fédérales et autres dans tout le pays, entraînant la mort d'un très grand nombre d'oiseaux ou la destruction de leurs nids et de leurs œufs². Les auteurs affirment que, bien qu'ils soient au courant des infractions alléguées, les États-Unis n'ont jamais poursuivi les exploitants forestiers qui enfreignent la MBTA³. Ils soutiennent que les États-Unis ont pour politique nationale de ne jamais prendre de mesures d'application ou d'enquête

1. Résolution du Conseil n° 01-10.

2. Communication, p. 1-4, annexe C.

3. Communication, p. 4.

relativement aux opérations forestières qui entraînent la « capture » d'oiseaux migrateurs qui ne sont pas en danger de disparition ou ne sont pas menacés, et/ou la destruction de leurs nids. Les auteurs fournissent d'autres informations à l'appui de leur allégation selon laquelle les États-Unis ont « volontairement abandonné leurs obligations d'application en vertu de la MBTA » en ce qui concerne les opérations forestières sur des terres fédérales et non fédérales dans tout le pays⁴ et font notamment référence à deux cas observés en Californie, où les États-Unis n'ont pas entrepris de poursuite à la suite d'infractions à l'article 703.

Les auteurs décrivent comme suit les deux incidents mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10 :

Le FWS [Fish and Wildlife Service – Service des pêches et de la faune des États-Unis] maintient sa politique de non-application même dans les cas où il est bien connu que les opérations forestières entraînent la mort d'oiseaux migrateurs. Dans un cas particulièrement frappant, un propriétaire privé a coupé des centaines d'arbres pendant la saison de nidification du grand héron, détruisant ainsi toute la colonie et écrasant des centaines d'œufs et de nids. Malgré l'indignation du public et l'attention accordée par les médias à cette affaire, le FWS a refusé de prendre des mesures contre le propriétaire, en vertu de la MBTA. Dans une autre affaire récente, le FWS a refusé de poursuivre une société forestière qui a intentionnellement brûlé quatre arbres situés sur un terrain privé dont un où, selon les allégations, nichait un couple de balbuzards.⁵

En ce qui a trait au cas des grands hérons, les auteurs de la communication citent (mais n'ont pas joint le document à leur communication) un article de Gordon Johnson publié le 16 octobre 1998 dans *The Arcata Eye* et intitulé *Wallace Pleads No Contest to Heron Bashing* (Wallace ne conteste pas l'accusation de méfaits contre les hérons). Pour ce qui est de l'affaire concernant les balbuzards, les auteurs citent (mais n'ont pas joint le document à leur communication) une note de service envoyée le 23 mars 1998 par le *California Department of Forestry and Fire Protection* (Service des forêts et de la protection contre l'incendie de la Californie), section Humboldt/Del Norte, à Glen J. Newman, directeur régional, région Coast-Cascade.

Dans leur réponse, les États-Unis confirment qu'ils n'ont jamais entrepris de poursuites pour des infractions à la MBTA dans le contexte des opérations forestières, sauf lorsque des espèces en danger de disparition ou menacées en vertu de l'*Endangered Species Act* (ESA, *Loi sur les*

4. Communication, p. 1 et 6.

5. Communication, p. 6 (références supprimées).

espèces menacées) sont en cause. Les États-Unis affirment néanmoins que, de manière générale, ils n'omettent pas d'assurer l'application efficace de la MBTA et que les politiques d'application de la loi du FWS « constituent un exercice adéquat de son pouvoir discrétionnaire en matière d'observation des lois, de réglementation, de poursuites et d'enquêtes »⁶ et « résultent de décisions, prises de bonne foi, d'affecter les ressources disponibles au règlement d'autres problèmes environnementaux considérés comme ayant une priorité plus élevée »⁷. Les États-Unis décrivent par ailleurs les mesures qu'ils prennent, autres que des mesures d'application, pour protéger les oiseaux migrateurs. Par contre, ils ne font aucunement référence aux deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10. Outre les allégations faites dans la communication au sujet de ces cas précis, le Secrétariat ne possède aucune information à ces sujets, y compris de l'information sur les mesures d'application de la loi prises par les autorités fédérales, étatiques ou locales.

III. Demande d'informations

Le Secrétariat sollicite des informations pertinentes concernant les faits en rapport avec les aspects suivants :

- (i) les infractions alléguées à l'article 703 de la MBTA mentionnées dans la résolution du Conseil n° 01-10;
- (ii) l'application par les États-Unis de l'article 703 de la MBTA relativement aux deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10;
- (iii) la question de savoir si les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la MBTA relativement aux deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.

IV. Exemples d'informations pertinentes

1. Information sur les deux présumées infractions commises contre des grands hérons et des balbuzards, infractions qui sont mentionnées dans la communication et dans la résolution du Conseil n° 01-10.
2. Information sur toutes politiques ou pratiques locales, étatiques ou fédérales (officielles ou non) relatives à l'application ou à l'obser-

6. Réponse, p. 2.

7. Réponse, p. 2.

vation de l'article 703 de la MBTA, plus particulièrement les politiques et pratiques qui pourraient s'appliquer aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.

3. Information sur les ressources humaines ou financières fédérales, étatiques ou locales affectées à l'application ou à l'exécution de mesures d'observation de l'article 703 de la MBTA relativement aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.
4. Information sur les efforts consentis par les autorités fédérales, étatiques ou locales pour assurer l'application ou l'observation de l'article 703 de la MBTA relativement aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10, y compris, par exemple :
 - les efforts visant à prévenir les infractions, que ce soit l'établissement de conditions s'appliquant aux activités d'exploitation forestière, la modification de ces activités ou des méthodes de coupe, ou encore la fourniture d'une aide technique ou de programmes de formation;
 - des activités de surveillance ou d'inspection, avant, pendant ou après l'exploitation forestière ou la coupe d'arbres;
 - des enquêtes visant à déterminer si l'exploitation forestière ou la coupe d'arbres constituent des infractions à l'article 703 de la MBTA;
 - des avertissements, ordonnances, accusations ou autres mesures d'application visant des personnes ou des organisations responsables de l'exploitation forestière ou de la coupe d'arbres;
 - des mesures visant à éliminer les infractions à l'article 703 de la MBTA commises dans le cadre d'activités d'exploitation forestière ou de coupe d'arbres;
 - la coordination entre les ordres de gouvernement pour assurer l'application et l'observation de la loi.
5. Information sur l'efficacité des efforts consentis par les autorités fédérales, étatiques ou locales pour assurer l'application ou l'observation de l'article 703 de la MBTA relativement aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10, par exemple, en ce qui a trait à ce qui suit :
 - la correction de toute activité qui constitue une infraction à l'article 703 de la MBTA;

- la prévention de toute autre infraction à l'article 703 de la MBTA.
- 6. Information sur les obstacles à l'application ou à l'observation de l'article 703 de la MBTA relativement aux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.
- 7. Information sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10.
- 8. Toute autre information de nature technique, scientifique ou autre qui pourrait être pertinente.

V. Renseignements supplémentaires

La communication, la réponse des États-Unis, les décisions du Secrétariat, la résolution du Conseil, le plan global de travail relatif à la constitution du dossier factuel et d'autres informations se trouvent sur le site Web de la CCE, à l'adresse <<http://www.cec.org>>, sous la rubrique « Communications des citoyens », section « Registre et dossiers publics ». On peut également se les procurer en s'adressant au Secrétariat.

VI. Envoi de l'information

Les renseignements pertinents en vue de la constitution du dossier factuel peuvent être envoyés au Secrétariat jusqu'au 30 juin 2002, à l'adresse suivante :

Secrétariat de la CCE
Unité des communications sur les questions d'application
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Qc) H2Y 1N9
Canada
Tél. : (514) 350-4300

Pour de plus amples renseignements, prière d'écrire à Geoffrey Garver, à l'adresse suivante : <info@ccemtl.org>.

Annexe n° 5

**Demandes d'informations présentées aux
autorités américaines et liste des autorités visées**



**Demande d'information adressée à la Partie
en vue de la constitution du dossier factuel relatif
à la communication SEM-99-002**

Le 1^{er} février 2002

**Objet : La constitution du dossier factuel relatif à la
communication SEM-99-002**

Comme vous le savez, le Secrétariat de la CCE a récemment commencé à constituer un dossier factuel relatif à la communication sur les oiseaux migrateurs (SEM-99-002). Conformément à la résolution du Conseil n° 01-10, ce dossier factuel portera sur l'allégation selon laquelle les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la *Migratory Bird Treaty Act* (MBTA, *Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs*) dans deux cas précis en Californie.

Conformément aux paragraphes 15(4) et 21(1) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, la présente a pour objet de demander au gouvernement américain des informations qui permettront de constituer le dossier factuel relatif aux oiseaux migrateurs. La demande d'informations ci-jointe décrit la portée de l'information qui devra être intégrée dans le dossier factuel et donne des exemples de données pertinentes. Je vous saurais gré de fournir au Secrétariat toute l'information mentionnée dans cette demande. Conformément à notre échéancier actuel, nous prévoyons accepter jusqu'au 30 juin 2002 toute information susceptible d'être prise en compte dans le dossier factuel. Pour que d'éventuelles demandes d'information de suivi puissent être adressées aux États-Unis avant cette date, nous vous demandons de fournir l'information demandée avant le 15 avril 2002.

Parallèlement à la présente demande d'information, le Secrétariat aimerait planifier des rencontres avec les représentants des organismes fédéraux, étatiques et/ou locaux compétents, afin de discuter avec eux des questions dont traitera le dossier factuel. En ce qui concerne le gouvernement fédéral, je souhaite rencontrer à la fois les représentants de l'administration centrale et des bureaux régionaux qui participent à l'application de la MBTA et veillent à son observation, notamment ceux qui participent à la prise de décisions relatives aux deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10. J'essaie également de

planifier, entre le 11 et le 29 mars, des déplacements à Washington, D.C., et en Californie, qui me permettront de recueillir des données en rapport avec le dossier factuel, et j'aimerais que les réunions en question aient lieu pendant cette période. Veuillez me faire savoir, dans la mesure du possible avant le 15 février, si des représentants fédéraux pourront me rencontrer à Washington, D.C., et en Californie durant cette période, de sorte que je puisse établir les dates définitives de ces déplacements.

Je vous sais gré de l'attention que vous porterez à la présente demande et de l'aide que vous m'apporterez en coordonnant les contacts entre le Secrétariat et les organismes gouvernementaux fédéraux. Je suis impatient de recevoir toute information pertinente que les États-Unis pourront me fournir et d'établir avec vous le calendrier final des réunions avec les représentants du gouvernement fédéral. Si vous souhaitez discuter de la présente demande, n'hésitez pas à communiquer avec moi au (514) 350-4332 ou à l'adresse ggarver@cceintl.org, ou avec mon adjointe, Doris Millan, au (514) 350-4304 ou à l'adresse dmillan@cceintl.org.

Veuillez agréer, Messieurs, mes sincères salutations.

Directeur
Unité des communications sur les questions d'application

c.c. : EPA
Semarnat
Environnement Canada
Directrice exécutive de la CCE

p.j.

Lettre type adressée aux autorités des États-Unis compétentes

Le 25 février 2002

Objet : La constitution du dossier factuel relatif à la communication SEM-99-002

Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE) de l'Amérique du Nord a entrepris récemment la préparation d'un « dossier factuel » concernant une allégation selon laquelle les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la *Migratory Birds Treaty Act* (MBTA, *Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs*) relativement à deux cas précis en Californie. Cette allégation a été formulée dans une « communication » présentée au Secrétariat en novembre 1999 par l'Alliance for the Wild Rockies et d'autres organisations.

Par la présente, je vous invite à soumettre au Secrétariat toute information pertinente aux fins de la préparation du dossier factuel. La demande d'information ci-jointe résume le processus d'examen des communications des citoyens et de préparation de dossiers factuels. Elle décrit aussi le contexte de la communication SEM-99-002, appelée Oiseaux migrateurs, de même que la portée de l'information que l'on trouvera dans le dossier factuel concernant cette communication, et donne des exemples de renseignements qui peuvent être pertinents. La date limite de présentation des renseignements se rapportant au dossier factuel a été fixée au 30 juin 2002.

Je serais également très intéressé à prendre connaissance de l'information que vous possédez concernant les actions prises en Californie pour les deux cas mis en référence dans la Requête d'information, ainsi que dans toute démarche prise par le gouvernement fédéral dans ce contexte. Bien que notre date limite pour recevoir de l'information soit en juin, nous vous saurions gré de nous vouloir nous faire parvenir toute information appropriée avant le 15 avril 2002, afin de nous permettre d'assurer le suivi dans ce dossier.

Je vous remercie de l'attention que vous porterez à cette demande. Soyez assuré que je prendrai connaissance avec intérêt de toute information que vous me ferez parvenir. Pour toute question relative à la présente demande, n'hésitez pas à communiquer avec le Secrétariat. Le

nom de la personne à laquelle vous devez vous adresser est indiqué à la fin de la demande d'information. Pour tout autre renseignement concernant la présente, je vous prie de me contacter au (514) 350-4332 ou <ggarver@accemtl.org>.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Directeur
Unité des communications sur les questions d'application

**Dossier factuel relatif aux
oiseaux migrateurs (SEM-99-002)**

**DEMANDE D'INFORMATIONS
SUPPLÉMENTAIRES**

24 mai 2002

Veillez répondre aux questions ci-dessous et fournir une copie des informations appuyant ces réponses. Si vous ne fournissez pas l'information demandée (même en toute confidentialité) parce qu'elle n'existe pas, qu'elle est confidentielle ou protégée, ou qu'elle n'est pas disponible, veuillez en expliquer la raison.

1. Veuillez indiquer si le *US Fish and Wildlife Service* (FWS, Service des pêches et de la faune des États-Unis) ou l'État de la Californie (pour le compte du FWS) a mis en œuvre un programme permanent d'inspection, de surveillance ou d'autodéclaration destiné à détecter les infractions possibles à l'article 703 de la *Migratory Bird Treaty Act* (MBTA, Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs) dans la région et au moment où ont eu lieu les deux incidents dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10. Dans l'affirmative, veuillez décrire ce programme et préciser s'il s'agissait d'activités d'inspection, de surveillance ou d'autodéclaration des opérations forestières.
2. Veuillez indiquer si le fait d'intenter des poursuites relativement à l'un ou à l'autre des deux incidents dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10 établirait un précédent national aux États-Unis en ce qui concerne l'application de l'article 703 de la MBTA à des exploitants forestiers. En d'autres termes, de telles poursuites seraient-elles les premières jamais intentées aux États-Unis à la suite d'une infraction à l'article 703 de la MBTA par des exploitants forestiers?
3. Veuillez indiquer si, dans les cas hautement prioritaires portant sur de possibles infractions à l'article 703 de la MBTA par un exploitant forestier, par exemple dans le dossier Wallace, qui portait sur les grands hérons (voir la page 3 de la lettre des États-Unis datée du 19 avril 2002, qui répond à la demande d'information du Secrétariat) (ci-après appelée « la lettre des États-Unis »), le FWS a

pour politique de mener une enquête et d'intenter d'éventuelles poursuites lorsque l'État n'agit pas dans ce sens. Le cas Wallace aurait-il été le premier à viser un exploitant forestier aux États-Unis si le FWS avait entrepris une enquête fédérale et pris d'éventuelles mesures d'application?

4. Veuillez indiquer en vertu de quelle disposition du paragraphe 3.2(A) de la politique sur les priorités en matière d'application (lettre des États-Unis, pièce jointe 10) l'incident Wallace serait considéré comme un incident justifiant une enquête prioritaire.
5. En vertu du paragraphe 3.2(A)(2) de la politique sur les priorités (lettre des États-Unis, pièce jointe 10), on considère qu'une enquête prioritaire est justifiée dans le cas des infractions liées à « des activités commerciales illicites visant des populations sauvages d'autres espèces halieutiques ou fauniques protégées par la législation fédérale, par exemple la sauvagine, ou d'autres espèces migratrices protégées par la législation fédérale ». Veuillez préciser si les opérations de récolte ou d'exploitation forestière peuvent être considérées comme une « activité commerciale illicite » en vertu de cette disposition.
6. Veuillez indiquer s'il existe une documentation ponctuelle illustrant la décision qu'a prise le FWS en 1996 d'entreprendre une enquête prioritaire à la suite de l'incident Wallace (voir la page 3 de la lettre des États-Unis). Si tel est le cas, veuillez en fournir une copie.
7. Veuillez indiquer s'il existe une documentation ponctuelle relative à l'application de la *Petite Policy* [en vertu de cette politique, les autorités fédérales ne peuvent en principe poursuivre une personne déjà poursuivie par un État pour une conduite similaire] au cas Wallace. Si tel est le cas, veuillez en fournir une copie.
8. À la page 4 de la lettre des États-Unis, on fait mention de « cas similaires à la destruction de nids actifs de grands hérons »; veuillez indiquer de quels cas il s'agit.
9. À la page 4 de la lettre des États-Unis, on peut lire que les accusations portées par le CDFG (*California Department of Fish and Game*) contre M. Wallace « ont entraîné des sanctions beaucoup plus lourdes que celles qui sont habituellement imposées pour des infractions similaires si les accusations sont présentées par le procureur

général à un magistrat américain ». À la page 3, on peut lire que « l'information fournie par le CDFG indique que David Wallace a purgé une peine de prison, a payé une amende et a été mis en probation. Le Service ne possède aucun document relatif à l'enquête menée par l'État, aux poursuites intentées par celui-ci ou aux résultats sommaires ». Veuillez expliquer comment, sans disposer de cette documentation, le FWS a pu conclure que les mesures d'application prises par l'État étaient adéquates, et fournir toute documentation ponctuelle pertinente produite par le FWS à l'appui de sa conclusion.

10. L'article 3513 du *California Fish and Game Code* (lettre des États-Unis, pièce jointe 12, page 24) dispose qu'une infraction à la MBTA constitue également une infraction à la loi de l'État. Veuillez préciser la nature des discussions qui ont eu lieu ou des autres contacts qui ont été établis avec l'État de la Californie relativement à la possibilité d'intenter des poursuites en vertu de l'article 3513 dans les deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10.
11. À la page 7 de la lettre des États-Unis, on peut lire que « les activités d'exploitation forestière qui causent la mort d'oiseaux feront l'objet de poursuites dans les circonstances appropriées lorsqu'on pourra prouver qu'il y a eu infraction à la MBTA ». Veuillez expliquer ce qu'on entend par « circonstances appropriées » et indiquer si une telle situation s'est déjà produite.
12. À la page 6 de la lettre des États-Unis, on peut lire que le FWS n'a pas délivré de permis aux exploitants forestiers associés aux deux incidents dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10, et qu'en général, les programmes de délivrance de permis visent des activités dont l'objet est précisément la capture d'oiseaux migrateurs. Veuillez indiquer s'il existait un programme fédéral de délivrance de permis qui s'appliquait aux opérations forestières liées aux deux incidents.
13. À la page 2 de la réponse des États-Unis à la communication SEM-99-002, on peut lire qu'en ce qui concerne l'application par les autorités fédérales de l'article 703 de la MBTA aux opérations forestières, « l'actuelle politique d'application du FWS s'appuie sur les décisions qu'il a prises de bonne foi d'affecter des ressources à l'application de la loi à d'autres questions environnementales dont le niveau de priorité est jugé plus élevé. » Veuillez préciser en

quoi, le cas échéant, cet énoncé s'applique aux deux incidents dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10.

14. Veuillez indiquer quel niveau de priorité le FWS accorderait à l'enquête relative à l'incident touchant les balbuzards (dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10) en fonction de l'information dont il dispose aujourd'hui.
15. À la page 5 de la lettre des États-Unis, à propos de l'incident touchant les grands hérons, on peut lire que « les mesures correctives qu'a obtenues le CDFG par le biais de sa poursuite ont mieux réussi que les poursuites intentées par les autorités fédérales en vertu de la MBTA à dissuader qui que ce soit de commettre ce type d'infraction à la MBTA ». Veuillez préciser en quoi les mesures d'application étatiques aux deux cas dont il est fait état dans la résolution du Conseil n° 01-10 ont un effet dissuasif sur la commission d'infraction à la MBTA dans l'ensemble des États-Unis. Un tel effet dissuasif pourrait-il s'étendre au-delà des frontières de la Californie? L'application de la MBTA à ces deux cas par les autorités fédérales aurait-elle un effet dissuasif d'envergure nationale?

Compilation de l'information nécessaire à la constitution du dossier factuel relatif à la communication SEM-99-002	
United States Environmental Protection Agency Office of International Affairs	California Department of Forestry and Fire Protection
United States Department of the Interior/Fish and Wildlife Service Office of Law Enforcement	United States Department of Agriculture USDA Forest Service Wildlife, Fish, Watershed, Air and Rare Plants Staff

Annexe n° 6

**Demandes d'informations présentées aux ONG,
au CCPM et aux autres Parties à l'ANACDE**



Lettre type adressée aux organisations non gouvernementales

Le 31 janvier 2002

Objet : Dossier factuel relatif à la communication SEM-99-002

Le Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE) de l'Amérique du Nord a entrepris récemment la préparation d'un « dossier factuel » concernant une allégation selon laquelle les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la *Migratory Birds Treaty Act* (MBTA, *Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs*) relativement à deux cas précis en Californie. Cette allégation a été formulée dans une « communication » présentée au Secrétariat en novembre 1999 par l'Alliance for the Wild Rockies et d'autres organisations.

Par la présente, je vous invite à soumettre au Secrétariat toutes informations pertinentes aux fins de la préparation du dossier factuel. La demande d'information ci-jointe résume le processus d'examen des communications des citoyens et de préparation de dossiers factuels. Elle décrit aussi le contexte de la communication SEM-99-002, appelée *Oiseaux migrateurs*, de même que la portée de l'information que l'on trouvera dans le dossier factuel concernant cette communication, et donne des exemples de renseignements qui peuvent être pertinents. La date limite de présentation des renseignements se rapportant au dossier factuel a été fixée au 30 juin 2002.

Je vous remercie de l'attention que vous porterez à cette demande. Soyez assuré que je prendrai connaissance avec intérêt de toute information que vous me ferez parvenir. Pour toute question relative à la présente demande, n'hésitez pas à communiquer avec le Secrétariat. Le nom de la personne à laquelle vous devez vous adresser est indiqué à la fin de la demande d'information.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Directeur
Unité des communications sur les questions d'application

Note de service

DATE : Le 1^{er} février 2002

À / PARA / TO : Président du CCPM

CC : Membres du CCPM,
Directrice exécutive de la CCE,
Chargée de liaison du CCPM

DE / FROM : Directeur, Unité des communications
sur les questions d'application

OBJET / ASUNTO / RE : Demande d'information pertinente pour le
dossier factuel relatif à la communication
SEM-99-002 (Oiseaux migrateurs)

Comme vous le savez, le Secrétariat de la CCE a entrepris récemment la préparation d'un dossier factuel concernant la communication SEM-99-002 (Oiseaux migrateurs). Cette communication a été présentée au Secrétariat au mois de novembre 1999 par l'*Alliance for the Wild Rockies* et d'autres organisations. Conformément à la résolution du Conseil n° 01-10, le dossier factuel portera sur l'allégation selon laquelle les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de l'article 703 de la *Migratory Birds Treaty Act* (MBTA, *Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs*) relativement à deux cas précis en Californie.

Je saurais gré au CCPM de soumettre toutes informations pertinentes aux fins de la préparation du dossier factuel, conformément à l'alinéa 15(4)c) de l'ANACDE. La demande d'information ci-jointe, qui sera affichée sur le site Web de la CCE, présente le contexte de la communication, décrit la portée de l'information qu'on trouvera dans le dossier factuel et donne des exemples de renseignements qui peuvent être pertinents. La date limite de présentation des renseignements se rapportant au dossier factuel a été fixée au 30 juin 2002.

Je vous remercie de l'attention que vous porterez à cette demande. Soyez assurés que je prendrai connaissance avec intérêt de toute information que vous me ferez parvenir. N'hésitez pas à communiquer avec moi si vous avez des questions au sujet de la présente note ou de la préparation du dossier factuel.

Lettre aux autres Parties à l'ANACDE (Canada et Mexique)

Le 1^{er} février 2002

**Objet : Constitution du dossier factuel relatif à la
communication SEM-99-002**

Comme vous le savez, le Secrétariat de la CCE a entrepris récemment la préparation d'un dossier factuel concernant la communication SEM-99-002 (Oiseaux migrateurs), conformément à la résolution du Conseil n° 01-10. Je saurais gré au gouvernement du [Canada] [Mexique] de soumettre toutes informations pertinentes aux fins de la préparation du dossier factuel, conformément à l'alinéa 15(4)c) de l'ANACDE.

La demande d'information ci-jointe, qui sera affichée sur le site Web de la CCE, présente le contexte de la communication, décrit la portée de l'information qu'on trouvera dans le dossier factuel et donne des exemples de renseignements qui peuvent être pertinents. La date limite de présentation des renseignements se rapportant au dossier factuel a été fixée au 30 juin 2002.

Je vous remercie de l'attention que vous porterez à cette demande. Soyez assurés que je prendrai connaissance avec intérêt de toute information que vous me ferez parvenir. N'hésitez pas à communiquer avec moi si vous avez des questions au sujet de la présente note ou de la préparation du dossier factuel.

Directeur
Unité des communications sur les questions d'application

c.c. : Semarnat
Environnement Canada
US EPA
Directrice exécutive de la CCE

p.j.

Annexe n° 7

**Liste des organisations non gouvernementales
qui ont reçu une demande d'informations en
vue de la constitution du dossier factuel relatif
à la communication SEM-99-002**



**Compilation de l'information nécessaire à la
constitution du dossier factuel concernant
la communication SEM-99-002**

American Birding Association	American Farm Bureau Federation
American Forest & Paper Association	California Partners in Flight (PIF)
City College of San Francisco	Conservation International
Cornell Laboratory of Ornithology	Defenders of Wildlife
Earth Island Institute	Earth Share of California
Ecology Center	Fauna & Flora International – USA
Humbolt State University	Izaak Walton League of America
Mendocino Coast Audubon Society	National Audubon Society
National Wildlife Federation	Natural Resources Defense Council
Point Reyes Bird Observatory	Redwood Region Audubon Society
Roger Tory Peterson Institute	Sacramento Audubon Society
Save the Redwoods League	Society for Conservation Biology
Sustainable Forestry Initiative (SFI) – in California	The California Public Interest Research Group
The Conservation Fund	The Institute for Bird Populations
The Peregrine Fund	The Wilderness Society
The Wildlife Society	University of California
Vinson & Elkins L.L.P.	World Wildlife Fund

DOCUMENT CONNEXE 1

**Résolution du conseil n° 03-03 – Instruction
donnée au Secrétariat de la Commission de
coopération environnementale de rendre public
le dossier factuel concernant la communication
SEM-99-002 (Oiseaux migrateurs)**



Le 22 avril 2003

RÉSOLUTION DU CONSEIL N° 03-03

**Instruction donnée au Secrétariat de la Commission de coopération
environnementale de rendre public le dossier factuel concernant la
communication SEM-99-002 (Oiseaux migrateurs)**

LE CONSEIL :

SE FONDANT sur le processus prévu aux articles 14 et 15 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (ANACDE) relatif au traitement des communications sur des questions d'application et à la constitution de dossiers factuels;

AYANT REÇU le dossier factuel final concernant la communication SEM-99-002;

NOTANT qu'il doit décider, en vertu du paragraphe 15(7) de l'ANACDE, si ledit dossier factuel doit être rendu public;

AFFIRMANT sa détermination à ce que le processus en question soit rapide et transparent;

DÉCIDE par la présente :

DE RENDRE publiquement accessible et de consigner au registre le dossier factuel final concernant la communication SEM-99-002;

D'ANNEXER au dossier factuel les observations que les Parties ont transmises au Secrétariat au sujet du dossier factuel provisoire.

ADOPTÉE PAR LE CONSEIL :

Judith E. Ayres
Gouvernement des États-Unis d'Amérique

Olga Ojeda Cárdenas
Gouvernement des États-Unis du Mexique

Norine Smith
Gouvernement du Canada

DOCUMENT CONNEXE 2

Commentaires des États-Unis



Le 13 janvier 2003

Monsieur Geoffrey Garver
Secrétariat de la Commission de coopération environnementale
Unité des communications sur les questions d'application
393, rue St-Jacques Ouest, bureau 200
Montréal (Qc) H27 1N9

Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir envoyé une copie du Dossier factuel provisoire relatif à la communication SEM-99-022 (Oiseaux migrateurs) (« dossier factuel relatif à la MBTA ») aux États-Unis. Nous félicitons le Secrétariat pour les efforts qu'il a déployés pour la préparation de ce document.

Les dossiers factuels ont pour objet d'évaluer objectivement les mesures d'application des lois de l'environnement d'une Partie et, pour ce faire, ils doivent fournir des renseignements exacts. Les États-Unis sont tout à fait favorables au processus de communications des citoyens et assument pleinement leurs responsabilités pour ce qui est de garantir l'exactitude du dossier factuel. À cet égard, vous trouverez ci-joint quelques commentaires qui, nous l'espérons, aideront le Secrétariat dans la constitution du dossier factuel relatif à la MBTA.

Bien que l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE) ne définisse pas le terme « dossier factuel », l'article 15 de cet accord et les *Lignes directrices relatives aux communications sur les questions d'application visées aux articles 14 et 15 de l'ANACDE* donnent une idée du genre d'information qui doit être incluse dans un tel dossier. Plus précisément, le dossier factuel doit renfermer des informations pertinentes aux questions soulevées dans une communication, et ce, dans le but de donner au public les renseignements qui lui permettront de tirer ses propres conclusions sur l'application efficace, par une Partie, de ses lois de l'environnement.

Compte tenu du fait que le dossier factuel doit exposer des faits pertinents, les États-Unis expriment des réserves à l'égard de certains termes utilisés dans le dossier factuel provisoire, termes qui sont trop hypothétiques ou trop péremptoirs et ne s'appuient sur aucun fait clair.

Par exemple, si on présente une opinion ou une conclusion d'un fonctionnaire des États-Unis ou d'une autre source, cela doit être clairement mentionné dans le texte. Autrement, il y a lieu de modifier ou de supprimer ces déclarations de manière à éviter de donner des renseignements inexacts au public ou de fournir des commentaires trop incertains. Plus précisément, il faut éviter d'employer des expressions comme « il semble », « signifie peut-être » et « aurait pu justifier », dans la mesure où elles vont au-delà de la simple présentation des faits. Cela étant, nous avons joint des commentaires précis à ce sujet.

En outre, si les États-Unis reconnaissent l'utilité de l'information sur la jurisprudence américaine qui s'applique aux deux cas visés par le dossier factuel, nous croyons qu'il faut supprimer les énoncés trop hypothétiques ou encore trop péremptoirs au sujet de l'interprétation de la jurisprudence américaine, ou encore modifier ces énoncés en fonction des faits sur lesquels ils sont fondés. Le dossier factuel renferme plusieurs de ces énoncés qui ne s'appuient sur aucun fait. L'annexe à la présente contient des commentaires précis à ce sujet.

Enfin, même si les États-Unis conviennent qu'il est utile d'expliquer la portée du dossier factuel pour en établir le contexte, nous ne croyons pas qu'il soit approprié pour le Secrétariat de commenter la décision du Conseil. Dans la définition de la portée du dossier factuel, il faut s'en tenir aux informations qui vont dans le sens de l'instruction donnée par le Conseil au Secrétariat; le fait que le Secrétariat soit d'accord ou non avec la décision du Conseil n'est pas pertinent. Par ailleurs, dans la section sur la détermination de la portée, on énumère les questions qui ne sont pas abordées dans le dossier factuel. Or, ce qui importe, c'est de faire ressortir les éléments qui sont inclus dans le dossier factuel. Nous avons donc inclus des commentaires précis sur l'analyse de la portée du dossier factuel dans le document ci joint.

Nous vous remercions à nouveau de nous avoir donné l'occasion d'examiner le dossier factuel provisoire. L'efficacité et le dynamisme de la CCE dépendent non seulement de l'étroite collaboration entre le Conseil, le Secrétariat et le Comité consultatif public mixte, mais également de l'intérêt et de la participation des citoyens et des Parties. Le processus de communications des citoyens demeure un mécanisme important qui permet au public de participer, par l'intermédiaire de la CCE, à la protection de l'environnement nord-américain.

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à communiquer avec Jocelyn Adkins, au (202) 564-5424 ou avec David Redlin, au (202) 564-6437.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

(Original signé)

Judith E. Ayres
Administratrice adjointe
Gouvernement des États-Unis d'Amérique

**COMMENTAIRES DES ÉTATS-UNIS SUR LE DOSSIER FACTUEL
PROVISOIRE RELATIF À LA MBTA**

Le 13 janvier 2003

1. Dans plusieurs passages du dossier factuel provisoire, le Secrétariat fait valoir la « pertinence » d'informations particulières (p. ex., aux paragraphes 1 et 2 de la page 4, et aux paragraphes 1 et 2 de la page 42). Or, on peut supposer que toutes les informations fournies dans le dossier factuel sont pertinentes, autrement elles n'y seraient pas incluses. De plus, le fait de préciser que des informations sont pertinentes pourrait amener le lecteur à penser qu'on accorde trop d'importance à un fait donné. Nous demandons donc que les informations factuelles soient présentées sans qu'il soit constamment fait référence à leur « pertinence ».
2. Dans certains cas, on précise que les montants sont en dollars américains (p. ex., à la page 2, 310 000 \$US). Dans d'autres cas, on ne fait pas cette précision (p. ex., page 2, 2 700 \$). Il faudrait uniformiser le document à cet égard.

Section 1. Résumé

3. Page 1, 2^e paragraphe. Le résumé des interdictions définies dans la *Migratory Bird Treaty Act* (MBTA, Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs), 16 U.S.C. 703-712, est inexact. La MBTA protège précisément les nids d'oiseaux migrateurs contre « la possession, la vente, l'achat, l'échange, le transport, l'importation, l'exportation » et « la prise ». Au sens du titre 50 du *Code of Federal Regulations*, Part 10.12, le terme *prendre* signifie « poursuivre, chasser, abattre, blesser, tuer, piéger, capturer ou prélever, ou tenter de poursuivre, de chasser, d'abattre, de blesser, de tuer, de piéger, de capturer ou de prélever ». Seul le terme « prélever » s'applique aux nids. Bien qu'il soit illégal de prélever, de posséder et de transférer de quelque façon que ce soit un nid d'oiseaux migrateurs, la MBTA, mise en œuvre au terme du règlement actuel, n'interdit pas explicitement la destruction d'un nid d'oiseau, dans la mesure où cette destruction n'entraîne pas la possession ni la prise du nid. Le dossier factuel ne fait nullement mention de cette exception dans l'application de la MBTA aux incidents qui donnent lieu à la destruction de nids. Cet élément devrait être ajouté au dossier factuel.

4. Page 1, 2^e paragraphe. La référence à la MBTA est inexacte. La référence exacte est « 16 U.S.C., articles 703-712 ». Cette correction devrait être apportée dans l'ensemble du document.
5. Page 1, 3^e paragraphe. Pour les raisons données dans notre lettre, la première et la troisième phrases devraient être fusionnées et se lire comme suit : « La résolution du Conseil n° 01-10 définit la portée du présent dossier factuel et porte sur les deux cas mentionnés dans la résolution ». Il faudrait supprimer la cinquième phrase.
6. Page 3, 3^e paragraphe, 2^e phrase. On parle du programme de délivrance de permis appliqué par le *Fish and Wildlife Service* (le « Service ») en vertu de la MBTA. Les renseignements sont exacts, mais nous proposons d'ajouter la phrase suivante : « La délivrance d'un permis pour des activités qui ne constituent pas une infraction à la MBTA, comme la destruction de nids d'oiseaux migrateurs qui n'entraîne pas la possession ou le prélèvement du nid, le décès d'oiseaux migrateurs ou la destruction de leurs œufs n'est pas exigée en vertu du programme de délivrance de permis du Service ni autorisée par la MBTA. »
7. Page 3, 3^e et 4^e paragraphes. On parle des « fonctionnaires fédéraux ». Il faudrait plutôt parler du Service.
8. Page 3, 4^e paragraphe, 3^e phrase. On utilise le terme « en rétrospective », qui donne à entendre que le Service n'a pas tenu compte de la *Petite Policy* lorsque l'État de la Californie a poursuivi M. Wallace. Cela est inexact; il faudrait supprimer « en rétrospective ».
9. Page 3, 4^e paragraphe, 4^e phrase. « Selon toute vraisemblance, cette politique se serait appliquée au propriétaire... » Les États-Unis ont-ils fourni des informations au Secrétariat à cet égard? Le cas échéant, il faudrait l'indiquer clairement. Sinon, ce passage est trop hypothétique et devrait être supprimé ou modifié. Il faudrait remplacer la phrase par la suivante : « Cela étant, la *Petite Policy* se serait peut-être appliquée au propriétaire... ».
10. Page 4, 1^{er} paragraphe (incomplet), avant-dernière phrase. Devrait se lire comme suit : « ... Il faudrait que le procureur général adjoint à l'environnement et aux ressources naturelles du ministère de la Justice des États-Unis autorise la poursuite. »

11. Page 4, 3^e paragraphe complet, 1^{re} phrase. Cette affirmation est trop péremptoire. Nous demandons qu'elle soit reformulée comme suit : « Pour ce qui est de la probabilité de succès, on peut penser que les preuves qui ont mené à la condamnation du propriétaire pour des infractions à la législation de l'État auraient également été admissibles dans le cadre d'une poursuite fédérale en vertu de la MBTA. »
12. Page 6, 3^e paragraphe, 1^{re} phrase. On n'a jamais parlé de la pertinence de cette question avec les représentants du Service. Voir également le commentaire n° 1. Nous demandons par ailleurs que le milieu de la phrase soit modifié comme suit : « ni exigé de surveillance à long terme est considéré comme pertinent par le Secrétariat, comme l'est... ».
13. Page 6, 3^e paragraphe, 4^e phrase. On mentionne que la MBTA ne prévoit des sanctions que dans les cas de méfaits. Nous recommandons le changement suivant à la phrase : « Par ailleurs, étant donné que la MBTA ne prévoit des sanctions correspondant à des accusations de méfaits que dans les cas comme ceux qui nous occupent, on ne peut établir avec certitude si une peine additionnelle ou des mesures dissuasives auraient pu être imposées dans le cadre d'une poursuite en vertu de la MBTA. »
14. Page 6, 4^e paragraphe. On indique que, selon toute vraisemblance, les preuves fournies dans l'affaire des nids de balbuzards auraient été admissibles dans le cadre d'une poursuite intentée en vertu de la MBTA. D'après les renseignements fournis par des représentants de l'État de la Californie, les nids ont été brûlés, mais rien n'indique que les particuliers ou l'entreprise les avaient en leur possession au moment de leur destruction. En outre, aucune preuve précise n'a été présentée indiquant que le nid occupé contenait des œufs ou que les actions ont autrement entraîné une prise. Par conséquent, les première, deuxième et dernière phrases de ce paragraphe devraient être supprimées. La troisième phrase devrait être intégrée dans le paragraphe précédent, comme suit : « Comme dans l'affaire du grand héron, l'affaire des balbuzards aurait également été, à la connaissance des États-Unis, la première à faire l'objet de poursuites en vertu de la MBTA relativement à des opérations forestières. »

Section 2. Résumé de la communication

15. Page 7, 1^{er} paragraphe (incomplet), 2^e phrase. La description sommaire des interdictions définies dans la MBTA est inexacte. Nous demandons que la phrase soit reformulée comme suit : « L'article 703 de la MBTA interdit à quiconque de tuer ou de « prendre » des oiseaux migrateurs ou leurs œufs " de quelque façon que ce soit ", sauf si cela est autorisé en vertu d'un règlement fédéral. »

Section 3. Résumé de la réponse des États-Unis

16. Page 8, premier paragraphe, dernière phrase. Il faudrait préciser au long le sens de l'acronyme ESA et fournir la référence exacte. Ainsi, on n'aurait pas à préciser ce que signifie ESA à la page suivante. [*NdT* : Ce commentaire ne s'applique pas à la version française du dossier factuel.]

Section 4. Portée du dossier factuel (pages 10-13)

17. Pour les raisons mentionnées dans notre lettre, nous demandons les modifications suivantes :
 - Page 11. Il faudrait supprimer la phrase débutant par « Compte tenu de cette instruction... », et la note connexe.
 - Comme le document présente un résumé de la communication (qui indique la portée du dossier factuel demandé par les auteurs de la communication), ainsi que de la résolution du Conseil n° 01-10 (qui décrit clairement la portée souhaitée du dossier factuel), la liste des points qui ne sont pas inclus dans le dossier factuel n'est pas justifiée et devrait être supprimée.
 - Les références aux commentaires sur le plan de travail relatif au dossier factuel fournis par les auteurs de la communication et l'*American Forest & Paper Association* devraient être supprimées.

Section 5. La législation de l'environnement en cause : l'article 703 de la MBTA

18. Page 16, 1^{er} paragraphe complet. Nous recommandons l'ajout de la phrase suivante : « Aucun des règlements actuels pris en application de la MBTA et régissant la délivrance de permis ne

s'applique aux prises accidentelles d'oiseaux migrateurs; par conséquent, selon les États-Unis, le FWS n'a délivré aucun permis en vertu de la MBTA autorisant la prise par des sociétés forestières d'oiseaux migrateurs non visés par l'ESA. »

Section 6.2. Interprétation et portée de l'article 703 de la MBTA

19. Le contenu de la page 20 reprend essentiellement les renseignements fournis aux pages 14-16, à la section **La législation de l'environnement en cause : l'article 703 de la MBTA**. Nous recommandons la suppression du texte répétitif ou la fusion des deux sections.
20. Page 21, 1^{er} paragraphe (incomplet), dernière phrase. Il faut fournir une référence.

Section 6.2.2. Prises accidentelles

Les États-Unis ne s'objectent pas à ce que le Secrétariat résume les faits et les décisions rendues dans diverses affaires portées devant les tribunaux, mais ils s'objectent à la portée de l'analyse que fait le Secrétariat de ces renseignements (comme nous l'expliquons dans notre lettre). Cette préoccupation s'applique également à l'analyse du contexte entourant l'élaboration de la loi. Pour ces raisons, et dans le but d'éliminer certaines inexactitudes, nous demandons que les changements suivants soient apportés :

21. Page 21, dernier paragraphe, 5^e phrase. Cette phrase est trop péremptoire; nous demandons qu'elle soit révisée comme suit : « On pourrait penser que le fait que le critère d'intention ne soit pas mentionné à l'alinéa 707(a) vient étayer cette conclusion... ».
22. Page 22, 2^e paragraphe. Nous reconnaissons les motifs qui sous-tendent la description du contexte entourant l'élaboration de la MBTA dans le dossier factuel, mais le résumé contenu dans cette section n'est pas approprié, car il va bien au-delà d'une présentation objective des faits. Plus précisément, le Secrétariat se prononce sur les « buts » de la Loi, émet des postulats sur la question de savoir si le contexte législatif fournit des « preuves » justifiant une interprétation donnée de la Loi et émet des hypothèses sur la cohérence de certaines interprétations de la MBTA par rapport à l'objet de la Loi. De telles hypothèses n'ont pas leur place dans un dossier factuel et devraient être révisées. La quatrième phrase du paragraphe soulève des préoccupations

particulières compte tenu de sa nature très hypothétique. L'analyse du contexte entourant l'élaboration de la Loi devrait se limiter à la présentation d'un résumé des renseignements contextuels; le Secrétariat ne devrait pas y exposer ses conclusions quant à la question de savoir si ce contexte vient justifier certaines positions.

23. Page 23, note 37. Il faudrait inclure le mot « provisoirement » dans l'énoncé présenté entre parenthèses au sujet de l'affaire du comté de Newton pour refléter la déclaration du tribunal au sujet de la nature nécessairement provisoire de sa conclusion dans cette affaire compte tenu du fait que le FWS n'était pas une partie au dossier.
24. Pages 23-24. L'analyse ne rend pas compte d'une décision rendue par une cour de district dans une affaire d'exploitation forestière, où il a été établi que la MBTA s'applique aux prises accidentelles. *Sierra Club c. Martin*, 933 F. Supp. 1559 (N.D. Ga., 1996), infirmé pour d'autres motifs, 110 F.3d 1551 (cour du 11^e circuit, 1997). Les affirmations selon lesquelles une telle décision n'a jamais été rendue dans des affaires concernant des activités forestières sont inexactes.
25. Page 24, premier paragraphe (incomplet), avant-dernière phrase. Bien qu'une référence soit incluse au milieu de la phrase, il faudrait en inclure une autre à la fin de la phrase.
26. Page 24. Les énoncés suivants sont trop hypothétiques et trop péremptaires :
 - 1^{er} paragraphe (incomplet), dernière phrase. Cette phrase devrait être supprimée, à moins qu'on cite la source du postulat. Par ailleurs, tel qu'il est mentionné dans la note 39, la décision rendue dans *Sierra Club c. USDA* est inédite, opinion de la cour du 7^e circuit. Comme l'a indiqué une cour de district, la décision dans *Sierra Club c. USDA* (cour du 7^e circuit) « n'a aucune valeur jurisprudentielle ». [*Indiana Forest Alliance c. Forest Service*, 2001 U.S. Dist. Lexis 11996 (S.D. Ill., 5 juillet 2001)] (note 26).
 - 2^e paragraphe, dernière phrase. Cette phrase devrait être supprimée, à moins qu'on cite la source du postulat.
27. Page 25, note 49, le renvoi à *United States c. Morgan* devrait être supprimé. Contrairement à ce qui est mentionné, cette affaire ne se rapportait pas à des prises accidentelles d'oiseaux migra-

teurs. La poursuite alléguait la possession d'un nombre d'oiseaux dépassant la limite autorisée par le règlement de chasse. En outre, on a remplacé l'opinion citée (voir 2002 U.S. App. LEXIS 23499, 31 octobre 2002).

28. Page 25, dernier paragraphe. La 1^{re} phrase devrait être supprimée. Le sens du terme « complexe » n'est pas clair dans ce contexte; par conséquent, les États-Unis ne peuvent confirmer l'exactitude de cet énoncé.
29. Page 25, dernier paragraphe, 2^e phrase. Cet énoncé est trop catégorique; il faut soit le supprimer, soit citer la ou les sources.
30. Page 25, dernier paragraphe, 4^e phrase. Il faudrait remplacer « Dans d'autres contextes (susmentionnés) » par « Cependant ».

Section 6.2.3. Résumé

31. Page 26, 1^{er} paragraphe complet, 3^e phrase. Cet énoncé est trop péremptoire et devrait être supprimé ou reformulé comme suit : « On pourrait penser que le texte de loi justifie en partie... ».
32. Page 26, 1^{er} paragraphe complet, 7^e phrase. Devrait débiter comme suit : « Par contre, dans chacun de ces cas, les États-Unis ont tenté d'éviter l'application privée de l'article 703 aux ventes de bois d'œuvre... ». Les États-Unis ne s'opposent pas, en principe, comme le laisse entendre le texte actuel, à l'application de la MBTA aux activités d'exploitation forestière.

Section 6.3.2. Peines imposées à la suite d'infractions à l'article 703 de la MBTA

33. Page 28, 1^{er} paragraphe de la section. L'objet de ce paragraphe n'est pas clair. Est-ce que le Secrétariat tente d'expliquer que les peines qui sont prévues par la MBTA sont pertinentes pour déterminer si les États-Unis assurent l'application efficace de la MBTA? Si tel est le cas, le paragraphe devrait être reformulé comme suit : « Il peut être utile de comprendre les peines qui peuvent être imposées pour des infractions à l'article 703 de la MBTA, de même que les politiques exécutées par les agents fédéraux d'application de la loi en ce qui a trait aux peines précises à infliger dans des cas spécifiques, dans le contexte de l'examen des deux cas mentionnés dans la résolution du Conseil n° 01-10". La dernière portion du paragraphe, « la détermination

de l'utilité des peines infligées... », devrait être supprimée parce que, bien que les peines imposées par l'État puissent être considérées utiles, « l'utilité » de ces peines ne fait pas l'objet du dossier factuel.

Section 7. Faits présentés par le Secrétariat en ce qui concerne les questions soulevées dans la résolution du Conseil n° 01-10

34. Page 43, 1^{er} paragraphe, 2^e et 3^e phrases. Ces phrases donnent à entendre que la *Petite Policy* est un « processus » qui suppose la documentation d'un dossier et des mesures d'application officielles. La politique est une ligne directrice destinée aux enquêteurs et aux procureurs fédéraux; rien ne prévoit la collecte de renseignements sur l'application de la politique. Nous recommandons la suppression des 2^e, 3^e et 4^e phrases de ce paragraphe et les mots « Il semble que » au début de la 5^e phrase.
35. Page 43, 1^{er} paragraphe, phrases 4 à 7. Voir les commentaires nos 8 et 9. Nous soulevons les mêmes préoccupations à propos de ces quatre phrases.
36. Page 43, dernier paragraphe. Voir le commentaire n° 13 au sujet des sanctions imposées dans les cas de méfaits.
37. Page 44, 1^{er} paragraphe. Voir le commentaire n° 11.
38. Les énoncés suivants, qu'on trouve aux pages 45 à 52, sont trop hypothétiques ou péremptoires. Ils devraient être supprimés ou reformulés :
 - Page 44, 3^e paragraphe, 2^e phrase. Cet énoncé pourrait être révisé comme suit : « Par contre, le fait qu'ils pensent que cette affaire aurait justifié une enquête hautement prioritaire pourrait être interprété comme étant une indication qu'ils auraient pris des mesures... ».
 - Page 44, 4^e paragraphe, 3^e et dernière phrases. L'utilisation de l'expression « il semble » pose un problème pour les raisons déjà mentionnées.
 - Page 44, 5^e paragraphe, 1^{re} phrase. Devrait être reformulée comme suit : « D'autre part, même si on pouvait faire valoir que les preuves recueillies auraient pu justifier une poursuite fédérale... ».

- Page 44, 5^e paragraphe, 4^e phrase (au début de la page 45). Nous demandons de remplacer « would be » [dans la version anglaise du dossier factuel] par « might have been ».
 - Page 52, 1^{er} paragraphe complet, 2^e phrase. L'utilisation de l'expression « il semble » pose un problème pour les raisons déjà mentionnées.
 - Page 53, 2^e paragraphe complet, 4^e phrase. Devrait être modifiée comme suit : « ... on pourrait faire valoir que les preuves recueillies auraient pu justifier... ».
39. Pages 50-54. Section 7.2.3. Cette section renferme une analyse détaillée d'une demande de permis de prises accidentelles présentée par Pacific Lumber dans le comté où l'affaire des nids de balbuzards s'est produite. Cette analyse semble avoir pour seul objet la mise en lumière du fait que le FWS avait été mis au courant de l'affaire des balbuzards par une lettre envoyée en 1998 par des membres du public qui demandaient que la demande de permis de Pacific Lumber soit rejetée. Il est certes approprié de parler brièvement de la lettre de 1998, compte tenu de la pertinence qu'elle peut avoir pour l'affaire des nids de balbuzards, mais l'analyse détaillée de la demande de permis va au-delà de la portée du dossier factuel. Par conséquent, l'analyse détaillée *doit* être supprimée.

Section 8. Observations finales

40. Page 54, 2^e phrase. On devrait remplacer « possible » [dans la version anglaise du dossier factuel] par « alleged ».

