

Secrétariat de la Commission nord-américaine de coopération environnementale

**Notification du Secrétariat au Conseil, conformément au paragraphe 15(1),
de la justification de constituer un dossier factuel**

N° de la communication : SEM-99-002

Auteurs de la communication : Alliance for the Wild Rockies
Center for International Environmental Law
Centro de Derecho Ambiental del Noreste de México
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 visée : États-Unis d'Amérique

Date de cette notification : 15 décembre 2000

I. Résumé

En vertu de l'article 14 de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (l'ANACDE ou l'Accord), les citoyens peuvent présenter des communications alléguant qu'une Partie à l'ANACDE omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Le Secrétariat de la Commission de coopération nord-américaine de coopération environnementale* (le Secrétariat), examine les communications à la lumière des critères définis au paragraphe 14(1) de l'ANACDE. Lorsqu'il juge qu'une communication satisfait aux critères établis, le Secrétariat détermine alors si celle-ci justifie la demande d'une réponse à la Partie, conformément aux facteurs énumérés au paragraphe 14(2). À la lumière de toute réponse de la Partie, le Secrétariat peut informer le Conseil qu'il estime que la constitution d'un dossier factuel

* Depuis le mois d'octobre 2000, l'appellation Commission nord-américaine de coopération environnementale est utilisée.

est justifiée [paragr. 15(1)]. Le Conseil peut alors donner instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel [paragr. 15(2)]¹.

Les auteurs ont présenté leur communication, dans laquelle ils allèguent que les États-Unis d'Amérique omettent d'assurer l'application efficace de la *Migratory Bird Treaty Act* (la MBTA ou la Loi, Loi sur le traité concernant les oiseaux migrateurs), le 19 novembre 1999. Le 23 décembre 1999, le Secrétariat jugeait que la communication satisfaisait aux critères du paragraphe 14(1) et justifiait une réponse de la Partie à la lumière des facteurs énumérés au paragraphe 14(2). Le Secrétariat a reçu la réponse de la Partie le 29 février 2000. Conformément au paragraphe 15(1), le Secrétariat informe le Conseil qu'il juge que la communication, à la lumière de la réponse de la Partie, justifie la constitution d'un dossier factuel. Le Secrétariat fournit également les motifs de sa décision.

II. Sommaire de la communication

Les auteurs allèguent que le gouvernement des États-Unis « omet d'assurer l'application efficace » de l'article 703 de la MBTA, 16 U.S.C. paragr. 703, en vertu duquel il est interdit de tuer ou de prélever des oiseaux migrateurs dans certaines circonstances. Les auteurs offrent trois arguments pour étayer leur allégation. Premièrement, les auteurs affirment que l'article 703 de la MBTA interdit à quiconque de tuer ou de « prélever » des oiseaux migrateurs, y compris de détruire les nids, d'écraser les œufs et de tuer les oisillons et les juvéniaux, « de quelque façon que ce soit », sauf si un permis valide a été délivré à cette fin par l'*U.S. Fish and Wildlife Service* (FWS, Service des pêches et de la faune des États-Unis)².

Deuxièmement, les auteurs allèguent que les bûcherons, les sociétés forestières et les entrepreneurs en exploitation forestière s'adonnent régulièrement à des activités qui contreviennent à la Loi³. Les auteurs allèguent, par exemple, que « le nombre de jeunes oiseaux migrateurs tués, de nids détruits et d'œufs écrasés dans le cadre d'opérations forestières est énorme⁴ ».

Enfin, les auteurs de la communication allèguent que les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de cette disposition de la Loi en ne poursuivant pas les exploitants

¹ Il s'agit de la septième notification au Conseil où le Secrétariat juge que la constitution d'un dossier factuel est justifiée. En ce qui a trait aux six autres cas, le Conseil a donné instruction au Secrétariat de constituer un dossier factuel pour les communications SEM-96-001, SEM-97-001 et SEM-98-007; il a reporté sa décision dans le cas de la communication SEM-97-006; il a donné instruction de ne pas constituer de dossier factuel pour la communication SEM-97-003 et il étudie la communication SEM-98-006. On peut lire les résolutions pertinentes du Conseil (96-08, 98-07, 00-01, 00-02 et 00-03) sur la page Web de la CCE, à l'adresse <www.cec.org>.

² Communication, p. 1.

³ Communication, 1-4, annexe C.

⁴ Communication, p. 4.

forestiers qui tuent des oiseaux⁵. Les auteurs affirment par ailleurs que la Partie omet de faire respecter la Loi par les exploitants forestiers, même si elle est pleinement consciente que ces derniers contreviennent à la Loi⁶, ce qui constitue, selon les auteurs de la communication, « l'abandon volontaire par les États-Unis de leurs obligations d'application en vertu de la MBTA⁷ ».

III. Sommaire de la réponse

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 de la communication ont essentiellement fondé leur allégation sur un document provisoire non approuvé, daté du 7 mars 1996, qui refléterait une politique du FWS en vertu de laquelle les opérations forestières ne sont pas soumises aux mesures d'application de la MBTA. La Partie affirme que le document n'est pas officiel, qu'il n'a pas été approuvé et qu'il ne contient aucune politique du FWS quelle qu'elle soit⁸.

Deuxièmement, les États-Unis allèguent que la constitution d'un dossier factuel n'est pas justifiée car, compte tenu des dispositions de l'alinéa 45(1)a) de l'ANACDE, ils n'ont pas omis d'assurer l'application efficace de la MBTA. En vertu de cette disposition de l'Accord, une Partie « n'a 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 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 que les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de la MBTA, car avec ses politiques actuelles d'application de la loi, le FWS « exerce adéquatement son pouvoir discrétionnaire en matière d'observation des lois, de réglementation, de poursuites et d'enquêtes »⁹.

Troisièmement, les États-Unis font la même allégation en ce qui a trait à l'alinéa 45(1)b). En vertu de cette disposition de l'ANACDE, l'action ou l'omission d'organismes ne constitue pas une omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement si cette action ou omission « 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 découlent de décisions prises de bonne foi en ce qui a trait à l'affectation des ressources

⁵ Voir la communication, p. 4-8.

⁶ Voir, p. ex., la communication, p. 1 et 5.

⁷ Communication, p. 1.

⁸ Voir la réponse, p. 7-8.

⁹ Réponse, p. 2.

disponibles à d'autres problèmes environnementaux considérés comme ayant une priorité plus élevée¹⁰.

Quatrièmement, dans sa réponse, la Partie affirme que la constitution d'un dossier factuel n'est pas justifiée, car la communication ne fait aucunement mention des mesures prises par les États-Unis pour protéger les oiseaux migrateurs contre les effets néfastes de l'exploitation forestière. Les États-Unis soutiennent qu'ils ont utilisé les pouvoirs qui leur sont conférés par l'*Endangered Species Act* (ESA, Loi sur les espèces menacées), pour protéger les oiseaux migrateurs qui, en vertu de cette loi, sont des espèces en voie de disparition ou menacées. Les États-Unis déclarent en outre qu'ils ont également pris des mesures autres qu'exécutives visant à protéger les oiseaux migrateurs¹¹. Les États-Unis allèguent que, comme la communication ne tient nullement compte de ces efforts, elle ne brosse pas un tableau complet des mesures prises par les États-Unis pour protéger les oiseaux migrateurs¹².

IV. Analyse

A. Introduction

Dans sa décision du 23 décembre 1999, le Secrétariat a conclu que la communication répondait à chacun des critères énoncés au paragraphe 14(1)¹³. La communication est rédigée en anglais¹⁴, identifie clairement les organisations dont elle émane¹⁵, indique que la question a été communiquée par écrit aux États-Unis¹⁶ et est déposée par des organisations établies sur le territoire de la Partie¹⁷. La communication n'a aucunement pour but de harceler une branche de production¹⁸.

Le paragraphe 14(2) établit les facteurs à partir desquels le Secrétariat peut déterminer si une communication satisfaisant aux critères mentionnés au paragraphe 14(1) justifie la demande d'une réponse. Les auteurs de la communication allèguent que des dommages ont été causés en raison d'une omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement, notamment en raison de l'importance que le public accorde aux oiseaux migrateurs. Ils soulèvent également des questions dont une étude approfondie aux termes de l'article 14 « serait propice à la réalisation des objectifs » de l'Accord¹⁹. Ils

¹⁰ Réponse, p. 2

¹¹ Réponse, p. 2.

¹² Réponse, p. 2.

¹³ Décision relative à la communication SEM-99-002 (23 décembre), p. 3.

¹⁴ Alinéa 14(1)a).

¹⁵ Alinéa 14(1)b).

¹⁶ Alinéa 14(1)e).

¹⁷ Alinéa 14(1)f).

¹⁸ Alinéa 14(1)d).

¹⁹ Alinéa 14(2)b) La CNACE constate que le genre d'allégations contenues dans la communication, par exemple celle voulant que l'omission d'assurer l'application efficace de la loi semble généralisée, se

affirment en outre qu'il n'existe aucun recours privé qui permettrait d'exiger des États-Unis qu'ils appliquent la MBTA²⁰. Les auteurs de la communication indiquent que les faits allégués ne sont pas tirés exclusivement des moyens d'information de masse²¹. En s'appuyant sur ces facteurs, le 23 décembre 1999, le Secrétariat a demandé une réponse à la Partie concernée. Celle-ci la lui a fait parvenir le 29 février 2000.

Le paragraphe 15(1) de l'ANACDE précise que le Secrétariat doit, après avoir examiné la communication et toute réponse fournie par la Partie, déterminer s'il doit rejeter la communication ou informer le Conseil que, selon lui, elle justifie la constitution d'un dossier factuel. Le paragraphe 15(1) se lit comme suit :

Si le Secrétariat estime que la communication justifie, à la lumière de toute réponse fournie par la Partie, la constitution d'un dossier factuel, il en informera le Conseil en indiquant ses motifs.

B. Analyse de la communication à la lumière de la réponse des États-Unis

Les auteurs de la communication affirment que le gouvernement américain « omet d'assurer l'application efficace » de l'article 703 de la MBTA, 16 U.S.C., qui interdit de tuer ou de « prélever » des oiseaux migrateurs dans certaines circonstances. Ils ajoutent que les bûcherons, les compagnies forestières et les entrepreneurs en exploitation forestière utilisent régulièrement des méthodes qui enfreignent la Loi²². Les auteurs allèguent en outre que les États-Unis omettent d'assurer l'application de la Loi à l'encontre des exploitants forestiers, même s'ils savent pertinemment que ceux-ci enfreignent régulièrement la Loi²³. Ils affirment que les États-Unis « ont complètement renoncé à leurs obligations d'application de la loi », pourtant énoncées dans la MBTA, puisqu'ils ne poursuivent pas les responsables des opérations forestières qui enfreignent régulièrement la Loi²⁴.

1. Information à l'appui de l'allégation selon laquelle les États-Unis omettent d'assurer l'observation de la MBTA par les exploitants forestiers

Les auteurs citent un document du FWS daté du 7 mars 1996, dans lequel on mentionne que les États-Unis ont adopté depuis longtemps une politique en vertu de laquelle les opérations forestières qui contreviennent à la MBTA ne sont pas soumises à ses mesures d'application. Ils affirment que ce document les conforte dans leur allégation selon

prêtent particulièrement bien à un examen en vertu de l'article 14. Décision du Secrétariat relativement à la communication SEM-99-002 (23 décembre 1999), p. 5.

²⁰ Voir l'alinéa 14(2)c). La réponse ne tient pas compte de cette affirmation (voir le sous-alinéa 14(3)b)(ii), qui stipule que « [l]a Partie devra indiquer au Secrétariat [...] toutes autres informations que la Partie souhaite présenter, notamment : [...] (ii) si des recours privés relativement à l'affaire sont offerts à la personne ou à l'organisation qui présente la communication, et si ces recours ont été exercés »).

²¹ Voir l'alinéa 14(2)d).

²² Communication, p. 1-4, annexe C.

²³ Voir, p. ex., la communication, p. 1 et 5.

²⁴ Communication, p. 1.

laquelle les États-Unis omettent d'appliquer efficacement la MBTA à l'encontre des exploitants forestiers²⁵. Le document en question précise en outre que le FWS applique depuis longtemps une politique officieuse en vertu de laquelle aucune mesure d'application de la MBTA ou d'enquête connexe ne doit être prise en cas d'incident lié aux opérations forestières entraînant le prélèvement d'oiseaux migrateurs qui ne sont pas en danger de disparition ou ne sont pas menacés, ou la destruction de leurs nids²⁶.

Dans leur réponse à la communication, les États-Unis affirment que le document du FWS du 7 mars 1996 ne reflète pas leur politique officielle, contrairement aux allégations des auteurs. Selon la Partie, il s'agit d'un document provisoire non approuvé et d'un document de travail à diffusion limitée, que l'on a distribué uniquement pour solliciter des commentaires dans le cadre d'un processus décisionnel interne du FWS²⁷. Ainsi, les États-Unis affirment que ce document ne définit aucune politique du FWS, officielle ou officieuse, et que la communication ne décrit pas de façon exacte la façon dont le FWS fait appliquer la MBTA²⁸.

Les auteurs de la communication n'invoquent pas uniquement le document du 7 mars 1996 pour affirmer que les États-Unis omettent d'assurer l'application efficace de la MBTA aux opérations forestières, en ne poursuivant pas les contrevenants. Ils avancent en effet d'autres arguments à l'appui de cette allégation.

Ils décrivent notamment des cas précis d'infraction à la Loi et d'omission de prendre des mesures visant à faire respecter la Loi. Les auteurs citent deux cas récents dans lesquels la Partie n'a pas appliqué la Loi à l'encontre des responsables d'opérations forestières qui auraient enfreint la MBTA en causant la mort d'oiseaux visés par la Loi et la destruction de leurs nids²⁹. Les auteurs affirment qu'en ne répondant pas à ces allégations, la Partie omet d'assurer l'application efficace de la MBTA. La Partie ne réfute pas les allégations en question.

Les auteurs de la communication affirment également que les infractions alléguées qui ne font l'objet d'aucune mesure d'observation se produisent à l'échelle nationale. Ils font état de l'impact, sur les oiseaux et leurs nids, des activités forestières se déroulant sur les terres fédérales et non fédérales exploitées, et ce, en contravention de la Loi. Ils précisent que, selon ce qu'ils ont pu observer, la Partie n'a jamais engagé la moindre poursuite en vertu de la MBTA contre les responsables d'opérations forestières. Les auteurs disent avoir déployé des efforts concertés pour obtenir de la Partie des renseignements sur d'éventuelles poursuites, mais celle-ci a indiqué dans ses réponses qu'elle n'avait pas connaissance que de telles poursuites avaient été engagées :

²⁵ Voir, p. ex., la communication, p. 1.

²⁶ Communication, annexe A.

²⁷ Réponse, p. 7.

²⁸ Réponse, p. 8.

²⁹ Communication, p. 6.

[Un] examen des dossiers gouvernementaux constitués en réponse aux demandes des auteurs de la communication révèle que les États-Unis n'ont *jamais* appliqué la MBTA à l'encontre des bûcherons, des sociétés forestières et des propriétaires de terres privées, quelle que soit la situation ou le caractère flagrant de l'infraction observée. En réponse à la demande d'informations du [Center for International Environmental Law], le FWS, le *Forest Service* [Service des forêts] et le *Department of Justice* [Ministère de la Justice] ont tous indiqué qu'ils ne possédaient aucun document décrivant des mesures qui auraient été prises contre les responsables d'opérations forestières.³⁰

Il est important de signaler que les États-Unis ne semblent contester aucune des deux allégations des auteurs de la communication – qui affirment que les opérations forestières causent la mort des oiseaux protégés par la MBTA et la destruction de leurs nids, ou que la Partie n'a jamais appliqué la Loi à ces opérations forestières. En ce qui concerne le niveau d'application de la Loi, il semble que les États-Unis reconnaissent avoir rarement (voire jamais) appliqué les dispositions de la MBTA aux opérations forestières, à moins que les oiseaux migrateurs concernés ne soient protégés par l'ESA. Les États-Unis indiquent que « le FWS n'a pas appliqué la loi à l'encontre des opérations forestières en ce qui concerne l'impact de ces opérations sur les oiseaux migrateurs qui ne sont pas visés par l'ESA [...] »³¹. Dans le même esprit, les États-Unis font observer que, « à ce jour, le FWS n'a engagé aucune poursuite, justifiée uniquement par les dispositions de la MBTA, dans le cas de prélèvements d'oiseaux migrateurs non visés par l'ESA attribuables aux opérations forestières »³². Les États-Unis ajoutent que le FWS « ne vérifie pas régulièrement si les activités [forestières] nécessitent ou non un permis »³³.

En bref, l'allégation des auteurs selon laquelle la Partie omet d'appliquer efficacement la MBTA aux opérations forestières ne s'appuie pas exclusivement sur l'existence d'une politique officielle de « non-application » du FWS, énoncée dans le document du 7 mars 1996. Les auteurs ont fourni d'autres informations à l'appui de cette allégation, dénonçant notamment l'absence apparente de poursuites à l'échelle nationale, ainsi que l'omission de poursuivre les responsables d'opérations forestières ayant enfreint la Loi dans des circonstances particulières. Les États-Unis ne cherchent pas à réfuter l'allégation selon laquelle les poursuites intentées contre les responsables d'opérations forestières en vertu de la MBTA sont rares et ils ne traitent pas de leur omission d'assurer l'application efficace de cette loi dans les cas cités par les auteurs. L'information fournie par les États-Unis semble confirmer l'allégation selon laquelle les opérations forestières enfreignant la MBTA font rarement, voire jamais l'objet de poursuites, tout au moins lorsque ces opérations n'enfreignent pas également l'ESA.

³⁰ Communication, p. 6. Les auteurs citent deux incidents précis au cours desquels les responsables d'opérations forestières auraient enfreint gravement la MBTA, sans pour autant être poursuivis.

³¹ Réponse, p. 8.

³² Réponse, p. 11.

³³ Réponse, p. 11.

2. Application des articles 14 et 15 aux allégations selon lesquelles l'omission d'assurer l'application efficace de la législation de l'environnement s'observe à grande échelle

La communication dénonce principalement l'omission d'assurer une application efficace de la Loi à l'échelle nationale. Les auteurs mentionnent certaines opérations forestières qui auraient enfreint la MBTA³⁴, mais la référence à des opérations en particulier est uniquement faite à titre indicatif. En effet, les auteurs se préoccupent principalement du fait que la Partie omet, selon eux, d'enquêter à l'échelle nationale à propos des opérations forestières qui enfreignent la MBTA en causant la mort des oiseaux ou la destruction de leurs nids, ou de poursuivre les responsables de telles infractions.

Étant donné que les auteurs s'intéressent globalement à l'omission d'appliquer efficacement la Loi à l'échelle nationale, le Secrétariat doit déterminer si le processus relatif aux communications des citoyens est adapté à des allégations de ce type. On pourrait affirmer que ce processus s'applique uniquement aux allégations dénonçant l'omission d'appliquer efficacement la loi dans des cas particuliers. Cela justifie alors la constitution d'un dossier factuel, mais seulement lorsque l'auteur de la communication affirme qu'une Partie omet d'assurer l'application efficace de la Loi dans le cadre d'un ou de plusieurs projets ou installations bien précis. De fait, cette interprétation du processus relatif aux communications des citoyens en vertu de l'article 14 considère que la première phrase du paragraphe 14(1) limite ledit processus aux allégations relatives à l'omission d'assurer l'application efficace de la législation dans le cadre d'installations ou de projets particuliers. De ce point de vue, les allégations dénonçant une omission généralisée d'appliquer efficacement la loi mais qui ne visent pas des installations ou des projets précis ne devraient pas être examinées dans le cadre du processus relatif aux communications des citoyens.

Il ne semble pas que le libellé de l'article 14 limite de la sorte la portée du processus relatif aux communications des citoyens. La première phrase de cet article établit trois paramètres précis justifiant ce processus. Elle limite donc les allégations relatives à l'omission d'assurer une application efficace de la législation à celles qui répondent à ces trois critères. Premièrement, les allégations doivent porter sur la « législation de l'environnement ». Deuxièmement, elles doivent dénoncer l'omission d'« assurer l'application efficace » de cette législation (l'allégation ne porte pas nécessairement sur les lacunes de la législation elle-même). Troisièmement, les allégations doivent affirmer qu'il y a *bel et bien* omission d'assurer l'application efficace de la loi.

En intégrant ces trois limites à l'article 14, les Parties ont indiqué qu'elles savaient comment limiter la portée du processus et qu'elles étaient décidées à le faire de façon bien précise³⁵. Elles auraient pu limiter les types d'omissions d'appliquer efficacement la

³⁴ Voir, p. ex., la communication, p. 6.

³⁵ Le Secrétariat vérifie régulièrement si les communications répondent à ces trois critères; de fait, il a rejeté plusieurs communications en affirmant qu'elles ne satisfaisaient pas à un ou à plusieurs de ces critères. Voir, p. ex., la décision relative à la communication SEM-95-001 (21 septembre 1995) (la

loi soit à des incidents bien précis, soit à des omissions alléguées de portée plus globale, dans le même esprit que les limites susmentionnées. Mais elles ne l'ont pas fait. Le fait que les Parties n'aient limité les allégations ni à des incidents bien précis, ni à une omission généralisée d'assurer l'application efficace de la législation indique très clairement qu'elles souhaitent que le processus relatif aux communications des citoyens couvre les deux types d'omissions alléguées³⁶. Ainsi, le libellé de la première phrase du paragraphe 14(1) confirme qu'une communication peut justifier la constitution d'un dossier factuel et ce, quelle que soit la portée de l'omission d'appliquer la législation qui est dénoncée, dans la mesure où cette communication porte sur l'omission d'assurer l'application efficace d'une législation de l'environnement³⁷.

En outre, le paragraphe 14(2) de l'ANACDE stipule que, pour décider s'il y a lieu de demander une réponse, le Secrétariat devra déterminer si la communication « soulève des questions dont une étude approfondie serait propice à la réalisation des objectifs » de l'Accord. Les objectifs de l'ANACDE sont à la fois ambitieux et globaux. L'Accord vise par exemple à « encourager la protection et l'amélioration de l'environnement sur les territoires des Parties pour assurer le bien-être des générations présentes et futures », de

communication ne dénonçait pas l'omission d'appliquer efficacement la loi; elle contestait plutôt la pertinence de ladite loi); Décision relative à la communication SEM-98-002 (23 juin 1998) (la communication portait sur un conflit relatif à des activités forestières commerciales et n'alléguait pas d'omission d'appliquer une « législation de l'environnement »); Décision relative à la communication SEM-97-004 (25 août 1997) (la communication a été rejetée parce que ses auteurs n'ont pas allégué que la Partie « omettait » d'assurer l'application efficace de la loi); Décision relative à la communication SEM-00-003 (12 avril 2000) (la communication a été rejetée, car on l'a jugée prématurée).

³⁶ Voir la décision relative à la communication SEM-99-002 (23 décembre 1999), p. 5 (Ce genre d'allégations – voulant que l'omission d'assurer l'application efficace de la loi soit généralisée – se prête particulièrement à un examen en vertu de l'article 14, et ce, même si les communications qui portent essentiellement sur des omissions alléguées d'assurer l'observation de la loi par des entreprises individuelles peuvent justifier un examen en vertu de l'article 14, dans certaines situations, compte tenu d'autres facteurs en cause).

³⁷ Les alinéas a) à f) du paragraphe 14(1), qui établissent d'autres limites quant aux types de communications qui doivent être soumises à un examen en vertu de l'article 14, ne témoignent pas non plus d'une intention de limiter les communications admissibles à celles qui allèguent qu'une Partie a omis d'appliquer efficacement la loi et se concentrent exclusivement soit sur des incidents bien précis, soit sur des omissions de portée plus globale. Ces dispositions créent certaines exigences minimales qui semblent s'appliquer aux deux types d'allégation selon lesquelles une Partie a omis d'appliquer efficacement la loi (incident bien précis ou omissions généralisées). Par exemple, ces deux types de communications doivent être présentées par écrit dans une langue désignée par la Partie [alinéa 14(1)a)], identifier clairement les auteurs [alinéa 14(1)b)], et avoir été déposées par une entité admissible [alinéa 14(1)f)]. De la même façon, le fait que l'auteur d'une communication doive fournir suffisamment d'information pour permettre au Secrétariat d'examiner la communication [alinéa 14(1)c)] et que la communication doive apparemment viser à promouvoir l'application de la législation plutôt qu'à harceler une branche de production [alinéa 14(1)d)] peuvent être pertinents aussi bien pour une allégation d'omission applicable à un cas particulier que pour une allégation d'omission généralisée d'application de la législation. Enfin, la communication doit indiquer que la question a été communiquée par écrit aux autorités compétentes de la Partie et, s'il y a lieu, faire état de la réponse de la Partie [alinéa 14(1)e)]. Aucune de ces exigences ne témoigne d'une intention, directe ou indirecte, d'exclure les communications dénonçant l'omission d'appliquer efficacement la législation dans le cas d'incidents particuliers ou celles qui dénoncent des omissions généralisées du même type.

même qu'à « favoriser l'observation et l'application des lois et réglementations environnementales »³⁸.

Les communications dont les auteurs allèguent qu'une Partie a omis d'appliquer la législation dans le cas d'un incident ou d'un projet unique peuvent soulever des questions dont l'examen plus approfondi permettrait d'atteindre plus facilement ces objectifs. De fait, le Secrétariat a conclu que de telles allégations justifiaient la constitution d'un dossier factuel dans plusieurs cas, ce que le Conseil a d'ailleurs confirmé³⁹. Par ailleurs, les communications dont les auteurs allèguent qu'une Partie a omis d'appliquer la législation au-delà d'un projet ou d'une installation unique soulèvent, du moins potentiellement, une question plus globale concernant l'efficacité des efforts déployés par ladite Partie pour appliquer ses lois et réglementations environnementales. En d'autres termes, plus la portée de l'omission alléguée est vaste, plus l'allégation risque de justifier la constitution d'un dossier factuel, toutes choses étant égales par ailleurs. Si l'on considérait que le processus relatif aux communications des citoyens ne permet pas l'examen des allégations portant sur l'omission généralisée d'appliquer la législation, les omissions qui présentent le plus de risques pour la réalisation des objectifs de l'Accord et celles qui présentent la plus grave menace pour l'environnement ne seraient pas couvertes par ce processus. Cette limitation de la portée du processus semble être contraire à l'objet même de l'ANACDE. Le Secrétariat refuse de faire une interprétation de l'Accord qui produirait un tel résultat⁴⁰.

En bref, le paragraphe 14(1) établit les paramètres définissant la portée du processus relatif aux communications des citoyens. Ces paramètres limitent la portée du processus de plusieurs façons, mais ne témoignent pas de l'intention d'admettre uniquement les allégations portant sur une omission « précise » d'appliquer efficacement la législation et d'exclure les allégations comme celles qui sont présentées ici, et selon lesquelles l'omission d'appliquer la législation est généralisée. Le paragraphe 14(2) vient appuyer davantage le principe selon lequel le processus relatif aux communications des citoyens peut inclure l'une ou l'autre des allégations. La constitution de dossiers factuels sur la foi de communications qui adoptent l'une ou l'autre de ces approches irait dans le sens des objectifs visés par l'ANACDE.

³⁸ Alinéas 1a) et g).

³⁹ La décision qu'ont prise le Secrétariat et le Conseil dans le cas de la communication SEM-98-007 peut servir d'exemple. Les auteurs de cette communication allèguent que la Partie a omis d'assurer l'application efficace de la législation dans une seule installation située au Mexique. Le Secrétariat a initialement demandé une réponse, puis avisé le Conseil que la constitution d'un dossier factuel était justifiée. Le Conseil a récemment donné instruction au Secrétariat de constituer le dossier factuel en question.

⁴⁰ Voir l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui stipule qu'« [un] traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

3. Analyse, à la lumière de la réponse des États-Unis, de l'omission alléguée d'assurer l'application efficace de la MBTA à l'encontre des exploitants forestiers

Les auteurs de la communication affirment que les opérations forestières contreviennent régulièrement à la MBTA et que la Partie n'a jamais engagé de poursuites à la suite de ces infractions, comme on l'a vu précédemment⁴¹. De même, dans sa réponse, la Partie réfute le fait que le document du 7 mars 1996 énonce une politique officielle en vigueur depuis longtemps qui consiste à ne pas appliquer la MBTA aux activités forestières. Par contre, elle confirme que les États-Unis n'ont *jamais* engagé de poursuites contre les responsables d'activités forestières ayant contrevenu à la MBTA, sauf lorsque des espèces menacées ou en danger de disparition étaient en cause. Il semble donc que la réponse confirme que l'absence de poursuites en vertu de la MBTA (qu'elles soient justifiées ou non par une politique officielle) perdure depuis longtemps (la MBTA est entrée en vigueur en 1918) et vise un vaste territoire.

Les auteurs affirment que l'omission d'appliquer efficacement la législation aux opérations forestières a de graves conséquences, puisque l'exploitation forestière cause directement la mort de dizaines de milliers d'oiseaux migrateurs et la destruction ou l'écrasement de nids, d'œufs, d'oisillons et de juvénats. Dans l'annexe C de la communication, les auteurs affirment que l'exploitation forestière et l'omission d'appliquer la MBTA à l'encontre des responsables de cette exploitation ont eu de graves conséquences pour les populations d'oiseaux migrateurs. Dans leur réponse, les États-Unis allèguent que les opérations forestières ne provoquent pas autant de morts d'oiseaux migrateurs que certains autres phénomènes comme l'électrocution causée par les lignes électriques ou les chats retournés à l'état sauvage⁴². Cependant, le fait que certains facteurs puissent avoir des conséquences plus graves ne signifie pas nécessairement que l'exploitation forestière n'a pas elle aussi des répercussions néfastes. Dans leur réponse, les États-Unis reconnaissent que les opérations forestières peuvent entraîner une destruction illégale lorsque des oiseaux sont tués ou que des œufs sont écrasés⁴³. Comme on l'a vu précédemment, les États-Unis confirment en outre dans leur réponse l'importance des oiseaux migrateurs. Le Conseil a lui-même indiqué que les

⁴¹ Communication, p. 4.

⁴² Voir la réponse, p. 5 (« Même si les opérations forestières font partie d'une longue liste d'activités pouvant causer la mort des oiseaux, elles ne constituent pas la principale cause de mortalité des oiseaux aux États-Unis. »).

⁴³ Réponse, p. 4. Le Secrétariat indique avoir reçu de l'*American Forest and Paper Association* (AFPA) un document pertinent à cet égard. Selon l'AFPA, qui est l'association nationale représentant les secteurs américains des produits forestiers et du papier, la jurisprudence américaine révèle que les opérations forestières ne sont pas sanctionnées par la MBTA, même lorsque qu'elles entraînent la mort d'oiseaux visés par la Loi. Le Secrétariat apprécie l'intérêt que porte l'AFPA à cette procédure. Malheureusement, l'ANACDE ne contient aucune disposition prévoyant la prise en compte de tels documents à ce stade du processus relatif aux communications des citoyens. Le Secrétariat refuse d'interpréter la législation de la Partie de façon plus restrictive que ne semble le faire la Partie elle-même. Si le Conseil demande la constitution d'un dossier factuel relatif à cette communication, l'AFPA pourra soumettre ses commentaires, dont le Secrétariat tiendra éventuellement compte lors de la constitution du dossier factuel [alinéa 15(4)].

oiseaux migrateurs constituaient un élément particulièrement important de la biodiversité nord-américaine.

Une partie de la réponse des États-Unis influe particulièrement sur la pertinence de la constitution d'un dossier factuel relatif à la communication à l'étude. Les États-Unis affirment que la communication ne tient pas compte d'« une multitude de solutions autres que des poursuites judiciaires » pour protéger les oiseaux migrateurs, solutions qui « permettraient d'utiliser de façon plus productive des ressources limitées ». Parce que, comme l'indique la réponse, ces solutions « ne passent pas par l'application de la Loi⁴⁴ », la décision de la Partie d'y recourir au lieu d'invoquer la MBTA ne peut pas être considérée comme une décision, *prise de bonne foi*, d'affecter les ressources disponibles au règlement d'autres problèmes environnementaux considérés comme ayant une priorité plus élevée en vertu de l'alinéa 45(1)b)⁴⁵. Il se peut, par contre, qu'en résumant dans leur réponse ces stratégies non judiciaires, les États-Unis suggèrent que l'application efficace de la MBTA aux opérations forestières ne justifie pas un examen par le biais de la constitution d'un dossier factuel, si de telles stratégies permettent d'atteindre les objectifs fondamentaux de la Loi.

Dans leur réponse, les États-Unis décrivent différents types d'initiatives autres que des poursuites ou des mesures d'application de la Loi qui, selon eux, constituent une approche « proactive et préventive » de la protection des oiseaux migrateurs. Après avoir examiné cet aspect de la réponse, le Secrétariat pense qu'il est justifié d'étudier plus en détail les questions soulevées dans la communication. Entre autres choses, on peut raisonnablement se demander si certaines de ces solutions de remplacement, individuellement ou combinées, permettent de protéger efficacement les oiseaux migrateurs en l'absence de mesures d'application de la Loi à l'encontre des responsables d'opérations forestières qui enfreignent le paragraphe 703 de la MBTA.

La première solution proposée est la surveillance des populations d'oiseaux migrateurs, destiné à faciliter l'identification des espèces les plus préoccupantes⁴⁶. Même si cette surveillance est évidemment essentielle, du fait qu'elle permet d'alerter le FWS à propos des problèmes liés à la santé des oiseaux migrateurs et à l'état de leur habitat, elle permet à elle seule de faciliter la mise en œuvre d'autres types d'efforts de protection, d'intensifier ces efforts et d'en évaluer l'utilité. On ne dispose pas des résultats de cette surveillance attestant l'efficacité de l'approche du gouvernement.

La deuxième solution de remplacement est la sensibilisation du public. Des initiatives comme la Journée internationale des oiseaux migrateurs peuvent faire comprendre au public à quel point il est important de protéger ces oiseaux. Mais la réponse n'indique pas, par exemple : quelles ressources ont été allouées aux programmes de sensibilisation; si ces programmes ont porté sur toutes les menaces pesant sur les oiseaux migrateurs (dont l'exploitation forestière); les véritables avantages générés par ces activités ou les

⁴⁴ Réponse, p. 18.

⁴⁵ La réponse traite de ces initiatives dans la section qui analyse l'affectation des ressources de la Partie.

⁴⁶ Réponse, p. 19.

avantages comparatifs des programmes de sensibilisation sur le plan éducatif; si les poursuites intentées en vertu de la MBTA permettent de « faire avancer les choses »⁴⁷.

La troisième solution proposée, à savoir l'étude et la gestion de la mortalité aviaire, va au-delà des activités d'examen et de surveillance pour englober également les efforts de protection⁴⁸. Dans la réponse, le FWS recommande que l'on prenne des mesures de gestion destinées à réduire les effets néfastes en s'appuyant sur les données prévisionnelles relatives aux populations d'oiseaux et sur la surveillance de ces populations. Dans les « cas appropriés », la surveillance peut générer des mesures d'application de la loi à l'encontre d'entités comme les services publics d'électricité responsables de l'installation des lignes sur lesquelles les oiseaux s'électrocutent⁴⁹. La réponse n'indique pas si les mesures de gestion définies [p. ex., celles qu'a prises le *Communications Tower Working Group* (Groupe de travail sur les tours de communication)] ont permis d'épargner certains oiseaux migrateurs et leur habitat. Elle n'explique pas non plus pourquoi les ressources dont disposent les États-Unis pour protéger les oiseaux migrateurs n'ont pas permis de viser les responsables des opérations forestières, grâce à la création, notamment, d'un groupe de travail similaire au groupe précité. Dans leur réponse, les États-Unis semblent indiquer qu'ils ne se sont pas attaqués au secteur forestier parce que les activités de celui-ci n'ont pas beaucoup de répercussions sur les oiseaux migrateurs. On constate par ailleurs que la réponse ne fournit pas de renseignements adéquats à propos de l'impact global (relatif et absolu) de l'exploitation forestière sur les oiseaux migrateurs et leur habitat. Enfin, la réponse laisse entendre qu'il est impossible d'évaluer facilement les effets néfastes de l'exploitation forestière. Mais, comme on le verra ci-après, la réponse décrit les efforts déployés par le *Forest Service* en vue d'exiger ou d'encourager le recours à des pratiques de gestion exemplaires. Il faut encore répondre à une question importante : les études relatives à la mortalité aviaire et les mesures de gestion connexes décrites dans la réponse sont-elles à ce point efficaces que la constitution d'un dossier factuel ne serait pas nécessaire à la réalisation des objectifs établis par l'ANACDE?

Dans sa réponse, la Partie considère la gestion des oiseaux à l'échelle du paysage comme un moyen supplémentaire de protéger les oiseaux et leur habitat⁵⁰. Ce type de gestion peut effectivement protéger les oiseaux, mais il semble que les plans décrits dans la réponse n'aient pas encore été mis en œuvre; l'évaluation de leur efficacité est donc nécessairement spéculative. En outre, la réponse n'indique pas quel aspect du problème des oiseaux migrateurs soulevé par les activités de surveillance ou d'autres activités sera abordé dans les plans en question. De la même façon, il semble que les pays participants commencent à peine à prendre des initiatives comme l'Initiative nord-américaine de conservation des oiseaux et le Comité trilatéral pour la conservation et la gestion de la

⁴⁷ La réponse n'indique pas clairement comment le FWS déterminerait le degré de réussite des efforts de sensibilisation.

⁴⁸ Voir la réponse, p. 19.

⁴⁹ P. ex., *United States c. Moon Lake Elec. Ass'n, Inc.*, 45 F. Supp. 2d 1070 (D. Colo. 1999).

⁵⁰ Réponse, p. 20.

faune et des écosystèmes⁵¹. La réponse n'indique pas quelles ressources les États-Unis ont alloué à ces activités, si les organismes concernés sont habilités à prendre des mesures ou à exiger des exploitants forestiers qu'ils prennent des mesures visant à protéger les oiseaux migrateurs, quels types de protection (le cas échéant) ces activités ont déjà permis de mettre en place, ou quels types de protection les États-Unis espèrent mettre en place grâce aux activités de ces organismes.

En bref, les allégations que contient la communication relative à l'omission généralisée d'assurer une application efficace de la MBTA en ce qui concerne les opérations forestières revêtent une grande importance. Un examen plus approfondi de ces allégations irait dans le sens de plusieurs objectifs de l'Accord : favoriser l'observation et l'application des lois et réglementations environnementales⁵², et encourager la participation du public et la transparence quant à l'élaboration des lois, réglementations et politiques de l'environnement⁵³.

C. Étude des alinéas 45(1)a) et b)

1. Cadre préliminaire d'analyse des questions associées au paragraphe 45(1)

Les auteurs de la communication allèguent que les États-Unis ont omis d'assurer l'application efficace de la MBTA. Comme nous l'avons déjà mentionné, le paragraphe 45(1) de l'ANACDE porte qu'une Partie n'a pas omis d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement si l'action ou l'omission d'organismes ou de fonctionnaires de cette Partie « 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 « 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 »⁵⁴. Les États-Unis soutiennent que, compte tenu de ces deux éléments, ils n'ont pas omis d'assurer l'application efficace de la MBTA.

Si l'on s'en tient à l'objet du processus relatif aux communications des citoyens, le Secrétariat doit rejeter une communication si la Partie visée démontre qu'elle n'a pas omis d'assurer l'application efficace de la loi. Un des buts fondamentaux de ce processus consiste à renforcer l'application par les trois Parties de leur législation nationale de l'environnement⁵⁵. Ainsi, si une Partie réussit à démontrer qu'elle n'a pas omis d'assurer l'application efficace de la loi, il n'est pas vraiment justifié de poursuivre le processus.

⁵¹ Voir la réponse, p. 21.

⁵² Alinéa 1g).

⁵³ Alinéa 1h).

⁵⁴ Alinéas 45(1)a) et b).

⁵⁵ Voir *p. ex.*, Richardson, Sarah. *Sovereignty Revisited: Sovereignty, Trade, and the Environment—The North American Agreement on Environmental Cooperation*, 24 CAN-U.S. L.J. 183, 190 (1998) (où on peut lire que « les articles 14 et 15 [...] établissent un mécanisme essentiel qui encourage les Parties à assurer l'application efficace de leur législation nationale de l'environnement »).

C'est la première fois que, dans sa réponse, une Partie explique en détail pourquoi il n'est pas justifié, en vertu de l'article 45, de poursuivre le processus. La nature de l'examen que fera le Secrétariat de la communication à la lumière de la réponse en ce qui a trait aux questions soulevées variera probablement d'un cas à l'autre⁵⁶. Le Secrétariat croit toutefois que l'analyse qui suit sera pertinente à la plupart des communications.

Dans le contexte d'une communication précise, si une Partie affirme que les mesures qu'elle prend pour assurer l'application efficace de la loi constituent un exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire, alors le Secrétariat doit répondre à au moins deux questions dans son évaluation visant à déterminer si l'allégation de la Partie est soutenue. Premièrement, la Partie a-t-elle expliqué clairement comment elle a exercé son pouvoir discrétionnaire? Deuxièmement, dans quelle mesure la Partie a-t-elle démontré que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire est raisonnable dans les circonstances? Si la Partie a fourni une explication satisfaisante de la façon dont elle a exercé son pouvoir discrétionnaire et a démontré qu'elle a agi raisonnablement, on considère alors qu'en vertu de l'alinéa 45(1)a), la Partie n'a pas omis d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Dans une telle situation, il semble y avoir peu de raisons justifiant un examen plus poussé des allégations faites dans la communication. Si, par contre, la Partie n'a pas démontré comment elle a exercé son pouvoir discrétionnaire et n'a pas fait la preuve qu'elle a agi raisonnablement, alors il n'est pas justifié de rejeter la communication en vertu de l'alinéa 45(1)a). Le Secrétariat peut néanmoins déterminer que la communication peut être rejetée pour d'autres raisons.

Pour ce qui est de l'allégation voulant que les mesures d'application de la loi prises par une Partie résultent « 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 », le Secrétariat doit examiner la mesure dans laquelle la Partie a décrit au moins trois éléments à savoir : 1) l'affectation des ressources; 2) ses priorités; 3) les raisons pour lesquelles l'affectation des ressources par la Partie résulte d'une décision prise de bonne foi, compte tenu des priorités de la Partie. Si une Partie a fourni des renseignements satisfaisants à ces trois égards, on ne peut considérer, aux termes de l'alinéa 45(1)b), qu'il y a eu omission d'assurer l'application efficace de la loi. Par conséquent, il y a peu de raisons qui justifient la poursuite de l'examen de la communication.

2. Application de ce cadre à la présente communication et à la réponse de la Partie

a) Comment la partie a-t-elle exercé son pouvoir discrétionnaire?

Le Secrétariat estime que la Partie a fourni des informations probantes sur la *façon* dont elle a exercé son pouvoir discrétionnaire aux fins de l'alinéa 45(1)a). Ces informations se

⁵⁶ Voir Fulton, Scott C., et Lawrence I. Sperling, *The Network of Environmental Enforcement and Compliance Cooperation in North America and the Western Hemisphere*, 30 Int'l Law 111, 128-29, 138 (1996) (où on peut lire que l'ANACDE, plutôt que d'établir des normes précises, prévoit que des normes à partir desquelles on pourra déterminer l'efficacité des efforts consentis par chacune des Parties pour assurer l'application de la loi pourront être fixées ultérieurement).

rapportent à trois éléments essentiels. Premièrement, la Partie a énoncé les mesures qu'elle a prises relativement à l'application de la loi. Ces mesures comprennent l'établissement et la mise en œuvre d'un programme de délivrance de permis, l'adoption de règlements sur la chasse aux oiseaux migrateurs dans le but de maintenir des niveaux de récolte qui permettent d'assurer la durabilité des populations, ainsi que la surveillance connexe des populations de gibier à plumes. La Partie fait également état des enquêtes et des poursuites qu'elle a entreprises pour assurer le respect de la loi.

Deuxièmement, la Partie a expliqué qu'elle dispose de ressources limitées. Par exemple, en ce qui concerne la délivrance de permis, les États-Unis affirment que l'*Office of Migratory Bird Management* (Bureau de gestion des oiseaux migrateurs) du FWS n'a pas suffisamment de personnel pour délivrer les permis en réponse à chaque demande⁵⁷. La Partie allègue, dans sa réponse que trois millions de personnes en moyenne s'adonnent à la chasse aux oiseaux migrateurs pour un total de 22 millions de jours de chasse chaque année. Le FWS a affecté 18 employés et un budget national d'un peu plus d'un million de dollars à la gestion des quelque 40 000 permis en vigueur et au traitement d'environ 13 000 demandes de permis de chasse par année⁵⁸. Selon les États-Unis, les ressources disponibles sont insuffisantes et le service doit composer avec d'importantes restrictions à cet égard⁵⁹. Par conséquent, la Partie affirme que le personnel en place est déjà suffisamment occupé avec les nombreux dossiers de permis actuels et de demande de permis.

En ce qui a trait à l'incidence du manque de ressources sur l'application de la loi, la Partie explique, dans sa réponse, que la *Division of Law Enforcement* (Division de l'application) du FWS a d'« énormes responsabilités », qui comprennent l'application de diverses lois, autres que la MBTA, visant à protéger le poisson, la faune et la flore⁶⁰. Compte tenu de ces deux éléments, il faut « inévitablement » prendre des décisions quant à l'affectation des ressources et à l'exercice du pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de l'application de la loi⁶¹.

Troisièmement, la Partie décrit les divers types d'activités qui peuvent constituer une infraction à la loi, et elle explique comment elle a exercé son pouvoir discrétionnaire pour faire appliquer la loi dans ces cas. La Partie indique que, compte tenu de ses ressources limitées et de l'importante charge de travail associée à la gestion des personnes qui tuent « intentionnellement » des oiseaux migrateurs, c'est-à-dire, celles qui détiennent un permis, elle a exercé son pouvoir discrétionnaire en axant son programme de délivrance de permis exclusivement sur ces personnes, plutôt que sur celles qui tuent de manière non

⁵⁷ Les permis constituent le mécanisme adopté par le FWS pour veiller au respect de la réglementation sur le contrôle des prises d'oiseaux migrateurs dans le cadre d'activités de chasse ou autres. 50 C.F.R., parties 20-21. Voir la réponse, 9-10.

⁵⁸ Réponse, p. 10.

⁵⁹ Réponse, p. 11.

⁶⁰ Réponse, p. 15.

⁶¹ Réponse, p. 16.

intentionnelle des oiseaux migrateurs⁶². Les activités liées à l'exploitation forestière entrent dans la catégorie des activités qui entraînent la mort «accidentelle» ou «non intentionnelle» d'oiseaux migrateurs, tout comme plusieurs autres facteurs décrits plus en détail dans les paragraphes suivants, par exemple, les câbles électriques et les fosses à huile à ciel ouvert qui, selon la Partie, attirent les oiseaux et causent la mort de certains d'entre eux. Par ailleurs, la Partie affirme que, compte tenu de ses ressources limitées, elle 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»⁶³. Selon la Partie, le FWS s'attache donc moins à prévenir les prises effectuées dans le cadre d'activités légales à tous autres égards qui entraînent une modification de l'environnement local (exploitation forestière, construction de routes) que les prélèvements intentionnels (dans le cadre d'activités de chasse, p. ex.) et ceux découlant «des activités d'industries qui ont créé des conditions dangereuses entraînant la mort d'oiseaux migrateurs»⁶⁴.

En somme, les États-Unis fournissent l'essentiel des informations qui sont nécessaires pour déterminer qu'ils exercent raisonnablement leur pouvoir discrétionnaire. En effet, ils définissent les moyens qu'ils prennent pour faire appliquer la loi, ils décrivent, avec justifications à l'appui, les lacunes en matière de ressources, ils décrivent les types d'activités qui constituent une infraction à la loi et expliquent qu'ils ont jugé qu'il était plus important d'instaurer un système de permis pour régir un type d'activité (les prises intentionnelles) plutôt qu'une autre (les prises non intentionnelles). Les États-Unis expliquent aussi que les mesures qu'ils prennent pour appliquer la loi visent davantage d'autres causes de décès d'oiseaux migrateurs (câbles électriques, notamment) que l'exploitation forestière.

- b) La Partie exerce-t-elle raisonnablement son pouvoir discrétionnaire et/ou prend-elle des décisions de bonne foi relativement à l'affectation des ressources compte tenu des circonstances?

- 1) Portée de la réglementation et du programme de délivrance de permis

Dans sa réponse, il y a un aspect que la Partie n'a pas démontré. Ainsi, elle affirme qu'elle a exercé de manière raisonnable son pouvoir discrétionnaire et que l'affectation de ses ressources résulte d'une décision prise de bonne foi lorsqu'elle a décidé, d'une part, de consacrer l'essentiel de ses ressources affectées à la réglementation et à la délivrance de permis aux activités dont l'objet consiste à prélever des oiseaux migrateurs, et d'exempter, d'autre part, les activités entraînant la mort accidentelle de tels oiseaux du programme de délivrance de permis. Toutefois, il aurait fallu que la Partie démontre *pourquoi* le fait d'inclure uniquement les activités dont l'objet consiste à tuer intentionnellement des oiseaux migrateurs et de ne pas tenir compte des autres activités

⁶² Voir la réponse, p. 11.

⁶³ Réponse, p. 11.

⁶⁴ Réponse, p. 11-12.

dans le cadre de l'élaboration de règlements et de la délivrance de permis, constitue une décision prise de bonne foi relativement à l'affectation des ressources. En vertu de l'article 703 de la MBTA, il est interdit de prélever des oiseaux migrateurs protégés sauf si un permis a été délivré conformément à la loi⁶⁵. L'article 704 autorise le *Secretary of the Interior* (Secrétaire de l'Intérieur) à déterminer les périodes, l'étendue, le cas échéant, et les méthodes autorisées s'appliquant à la chasse et au prélèvement d'oiseaux migrateurs en vertu d'un permis⁶⁶. Comme l'a décrit la Cour suprême des États-Unis, la MBTA est une « loi axée sur la conservation et qui vise à prévenir la destruction des oiseaux [migrateurs] »⁶⁷. La Partie mentionne que les principaux objectifs visés par le FWS en ce qui concerne la gestion des oiseaux migrateurs sont « de conserver les effectifs des populations d'oiseaux migrateurs et leurs habitats à des niveaux suffisamment élevés pour que les espèces ne deviennent ni menacées ni en danger de disparition, et de garantir aux citoyens des États-Unis qu'ils pourront continuer d'exploiter les oiseaux migrateurs et leurs habitats à des fins de consommation ou autres »⁶⁸. La Partie affirme que son approche constitue une stratégie raisonnable pour atteindre ces objectifs, mais elle ne fournit aucune justification à l'appui qui permettrait de faire un examen indépendant.

L'ANACDE ne définit pas la nature des motifs qu'une Partie doit fournir lorsqu'elle affirme, en vertu du paragraphe 45(1), qu'elle n'omet pas d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, pas plus qu'il ne décrit comment le Secrétariat doit procéder lorsqu'il examine une telle affirmation pour décider s'il rejette une communication ou s'il avise le Conseil que la constitution d'un dossier factuel est justifiée. Ni le Conseil, ni le Secrétariat ne se sont vraiment penchés sur ces questions dans le passé.

Le Secrétariat estime que, pour justifier le rejet de la communication sur la base du paragraphe 45(1), une Partie doit démontrer que ses décisions ont été prises de manière raisonnable ou de bonne foi et fournir des informations sur les éléments susmentionnés. Cela signifie qu'une Partie doit définir avec soin les motifs qui l'ont poussée à prendre une décision plutôt qu'une autre⁶⁹. Dans le cas qui nous occupe, cela suppose que la Partie doit démontrer avec soin pourquoi elle a décidé de ne pas inclure les activités d'exploitation forestière dans son programme de délivrance de permis.

⁶⁵ 16 U.S.C., art. 703.

⁶⁶ 16 U.S.C., alinéa 704(a).

⁶⁷ *Andrus c. Allard*, 444 U.S. 51, 52-53 (1979).

⁶⁸ Réponse, p. 5.

⁶⁹ Dans la notification qu'il a adressée au Conseil le 19 juillet 1999 conformément au paragraphe 15(1) et dans laquelle il indique que la constitution d'un dossier factuel est justifiée relativement à la communication SEM-97-006, le Secrétariat mentionne qu'une Partie doit étayer son allégation faite en vertu de l'article 45 selon laquelle elle a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire en matière d'application et/ou que l'approche qu'elle a adoptée à cet égard résulte d'une décision prise de bonne foi relativement à l'affectation des ressources au règlement d'autres problèmes environnementaux ayant une priorité plus élevée.

C'est ce genre d'explication qui manque dans la réponse de la Partie. Une telle explication aurait pu étayer l'allégation de la Partie selon laquelle elle a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle a décidé de ne pas établir de programme de permis, en vertu de l'article 704 de la MBTA, en ce qui a trait aux activités, comme les opérations forestières, qui entraînent la mort accidentelle [d'oiseaux migrateurs]. Par exemple, les États-Unis ne fournissent aucun renseignement sur le nombre relatif d'oiseaux tués de manière intentionnelle ou accidentel. Ils ne donnent pas non plus d'autres exemples de situations où ils ont exercé leur pouvoir discrétionnaire en vertu de l'une ou l'autre de leurs lois de l'environnement, de manière à exclure clairement une partie des groupes visés des programmes de délivrance de permis ou à les soustraire à des poursuites. Ils ne fournissent pas non plus d'explication justifiant, d'un point de vue stratégique, qu'un règlement et un programme de délivrance de permis visant uniquement les activités dont l'objet consiste à tuer des oiseaux constituent un exercice raisonnable de leur pouvoir décisionnaire et témoignent d'une décision prise de bonne foi en ce qui concerne l'affectation des ressources en vue de prévenir la destruction des oiseaux migrateurs, tel qu'énoncé dans la MBTA.

La seule explication donnée par la Partie pour étayer sa décision de restreindre la portée de son programme de permis aux seules activités dont le but est de prélever des oiseaux migrateurs, par exemple la chasse, est qu'il est plus facile de contrôler la chasse que les opérations forestières⁷⁰. La Partie semble donc affirmer que, puisqu'il est plus facile de contrôler les chasseurs, il est plus probable que ceux-ci se plieront aux conditions de leurs permis, ce qui augmente l'utilité du programme de délivrance de permis. La Partie semble également donner à entendre que la délivrance de permis serait moins efficace dans le cas des exploitants forestiers, puisqu'il est plus difficile de contrôler les activités de ces derniers. La Partie n'a toutefois fourni aucune donnée étayant cette affirmation. Elle n'a pas non plus réfuté l'allégation des auteurs de la communication selon laquelle le FWS a le pouvoir d'imposer des restrictions aux opérations forestières pendant les saisons de nidification et de reproduction⁷¹. Elle ne fait qu'affirmer qu'il est plus simple de contrôler la conformité des chasseurs que celle des exploitants forestiers. Il peut très bien en être ainsi, mais le Secrétariat estime que la Partie doit étayer d'une manière ou d'une autre une telle affirmation.

Par conséquent, la constitution d'un dossier factuel sur la question des permis nécessiterait la compilation de données sur la question de savoir si la décision de la Partie d'exercer son pouvoir discrétionnaire en ne délivrant des permis que dans le cas des activités dont l'objectif est de tuer intentionnellement, par exemple des oiseaux migrateurs, va raisonnablement dans le sens des objectifs de la MBTA. Il faudrait par exemple obtenir des renseignements sur le nombre d'oiseaux qu'on a « épargnés » grâce à la délivrance de permis et sur le nombre d'oiseaux qu'on pourrait « épargnés » si les

⁷⁰ Voir la réponse, p. 11.

⁷¹ Communication, p. 17-18. La Partie réfute cette allégation en mentionnant que le *Forest Service* inscrit une clause de limitation des périodes d'exploitation dans les contrats de vente de bois d'œuvre. Réponse, p. 22.

permis s'appliquaient à d'autres activités, comme l'exploitation forestière. Il serait utile d'obtenir de l'information sur la question de savoir s'il est plus facile de contrôler le respect des conditions des permis par les chasseurs que par les exploitants forestiers et, le cas échéant, pourquoi il en est ainsi, de même que sur les problèmes inhérents à ces deux cas.

2) Poursuites

En ce qui a trait à la décision d'entreprendre des poursuites en vertu de la MBTA relativement à certaines activités qui entraînent le prélèvement non intentionnel d'oiseaux migrateurs, la Partie invoque le critère d'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire [qui, selon la Partie, soustrait ses décisions à un examen plus poussé en vertu de l'alinéa 45(1)a)], et celui de l'affectation des ressources à des questions considérées comme ayant une priorité plus élevée, suivant une décision prise de bonne foi [ce qui, toujours selon la Partie, soustrait ses décisions relatives aux opérations forestières à un examen plus poussé en vertu de l'alinéa 45(1)b)]. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'exploitation forestière est une des nombreuses activités qui entraînent la prise non intentionnelle d'oiseaux. Dans sa réponse, la Partie fournit une longue liste des autres facteurs, par exemple, les lignes électriques ou les fosses à huile à ciel ouvert qui attirent les oiseaux, les filets et engins de pêche, les déversements d'hydrocarbures et autres accidents industriels, de même que les éoliennes et les tours de communication, les véhicules automobiles et les aéronefs⁷². La Partie explique, dans sa réponse, qu'elle a choisi de concentrer ses efforts de réglementation et d'application de la loi sur la « réduction des prises non intentionnelles d'oiseaux migrateurs attribuables aux activités d'industries qui ont créé des conditions dangereuses entraînant souvent la mort d'oiseaux migrateurs [...] Le FWS, quant à lui, axe moins ses activités sur la prévention des prises qui découlent d'activités qui sont légales à tous autres égards et qui entraînent une modification de l'environnement local (p. ex., exploitation forestière, construction de routes)⁷³ ».

La Partie invoque les deux critères décrits au paragraphe 45(1) pour justifier cette distinction. D'abord, elle affirme que le Congrès des États-Unis et les tribunaux reconnaissent que la décision de ne pas entreprendre de poursuites dans le cas de certaines infractions à la MBTA s'inscrit dans le processus législatif et que, par conséquent, la Partie peut exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de la Loi⁷⁴. Le Secrétariat convient que la MBTA confère aux États-Unis le pouvoir d'exercer un certain pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi. Toutefois, compte tenu des exemptions soulevées par les auteurs de la communication en ce qui a trait à la délivrance de permis et aux poursuites, il est impossible de dire si ce pouvoir a été exercé de manière raisonnable ou s'il résulte d'une décision prise de bonne foi relativement à l'affectation des ressources. Par ailleurs, dans les cas où la législation de l'environnement d'une Partie ne prévoit aucune exception pour ce qui est de l'observation de la loi par le secteur

⁷² Réponse, p. 6.

⁷³ Réponse, p. 11.

⁷⁴ Réponse, p. 12-13.

réglementé, la probabilité que les mesures administratives discrétionnaires adoptées pour créer de telles exceptions ne soient pas raisonnables ou ne résultent pas de décisions prises de bonne foi augmente avec l'élargissement de la portée des exceptions. De fait, on pourrait même aller jusqu'à dire que de telles exceptions administratives peuvent miner complètement l'efficacité de la législation de l'environnement.

La Partie allègue en outre que ses ressources sont limitées, comme elle l'a fait pour expliquer pourquoi elle n'avait pas inclus les activités d'exploitation forestière dans son programme de réglementation et de délivrance de permis. On peut lire dans la réponse que la *Division of Law Enforcement* du FWS « n'a pas suffisamment de personnel et ne dispose pas des ressources financières qui lui permettraient d'embaucher les employés dont elle a besoin pour répondre aux besoins de plus en plus grands⁷⁵ ». La Division ne compte qu'environ quatre agents d'application de la loi par État ou territoire, ce qui fait que chacun d'eux a un vaste secteur à couvrir⁷⁶.

Compte tenu de ce manque de ressources, la Partie affirme qu'elle a décidé, pour des raisons valables, d'affecter les ressources dont elle disposait aux activités d'application de la loi visant les responsables d'activités autres que l'exploitation forestière qui entraînent la prise non intentionnelle d'oiseaux migrateurs. Selon la Partie, le guide du FWS établit que les « activités commerciales illégales, celles qui causent de la pollution ou encore les usines de production d'énergie qui nuisent aux efforts de conservation de la faune » sont prioritaires lorsqu'il s'agit d'enquêtes⁷⁷. Le Secrétariat doit donc déterminer si la Partie a fourni une explication convaincante quant à l'exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire aux fins de l'alinéa 45(1)a) pour déterminer les questions prioritaires, et quant au fait que l'affectation de ses ressources au règlement de problèmes ayant une priorité plus élevée, ce qui ne comprend pas l'exploitation forestière, découle d'une décision prise de bonne foi aux termes de l'alinéa 45(1)b). Le Secrétariat est d'avis que l'explication de la Partie n'est pas satisfaisante dans ni l'un ni l'autre de ces cas. Il pourrait être utile d'examiner plus à fond les informations contenues dans la réponse.

⁷⁵ Réponse, p. 16.

⁷⁶ Réponse, p. 16.

⁷⁷ Réponse, p. 13-14. Dans sa réponse, la Partie n'explique pas de manière convaincante pourquoi elle a établi les questions ayant une priorité élevée comme elle l'a fait. La Partie indique seulement que « le FWS estime que [les activités placées dans la catégorie « priorité élevée »] constituent les domaines où les efforts de protection auront le plus de chance de donner des résultats positifs » (*id.*, p. 14). Toutefois, les raisons pour lesquelles les mesures d'application de la loi visant les activités considérées comme ayant une priorité plus élevée seront plus efficaces ne sont pas claires. Voici quelques-unes des explications possibles : l'existence de pratiques de gestion exemplaires pour éviter certaines prises accidentelles, le niveau de difficulté associé à l'établissement de la preuve contre un contrevenant, la capacité d'utiliser une poursuite contre un contrevenant pour inciter d'autres personnes qui s'adonnent au même genre d'activités à prendre des mesures volontaires de protection. Chacune de ces explications est reprise ci-dessous. Dans sa réponse, la Partie indique simplement que « les poursuites relatives à l'électrocution d'oiseaux sur les lignes de transport d'électricité [...] sont d'une importance critique, non pas en raison du nombre d'oiseaux tués, mais parce que ces lignes s'étendent sur des milliers de kilomètres dans l'ensemble des États-Unis » (*id.*, p. 14). La réponse n'indique pas le nombre d'hectares de forêts exploités chaque année, ni la raison pour laquelle les poursuites intentées contre les exploitants forestiers ont une importance moins « critique » par rapport au nombre d'oiseaux que chaque type d'activité met en péril.

a) Nombre absolu et comparatif d'infractions

La Partie fournit plusieurs raisons qui, selon elle, démontrent qu'elle a exercé raisonnablement son pouvoir discrétionnaire et a pris une décision de bonne foi quant à l'affectation de ses ressources. D'abord, la Partie allègue que les opérations forestières entraînent moins de décès d'oiseaux que d'autres activités. Elle affirme, dans sa réponse, que « bien que les opérations forestières fassent partie d'une longue liste d'activités qui pourraient contribuer aux décès d'oiseaux, elles ne constituent pas la plus importante cause de ces décès aux États-Unis »⁷⁸. La Partie est donc d'avis que d'autres activités contribuent davantage au problème.

Nous reconnaissons qu'il est fort possible que d'autres activités entraînent un nombre beaucoup plus élevé de décès chez les oiseaux migrateurs, mais les informations fournies dans la réponse n'étaient pas cette affirmation de la Partie. Dans une certaine mesure, les informations contenues dans la réponse ne permettent pas d'établir une comparaison pertinente. Par exemple, la Partie mentionne que l'ingestion de pesticides cause la mort de millions d'oiseaux chaque année et que des dizaines de milliers meurent électrocutés ou à la suite d'un contact avec une ligne de transport d'électricité⁷⁹. Il s'agit de chiffres globaux qui sont censés décrire l'effet cumulatif sur les oiseaux migrateurs dans l'ensemble du territoire de la Partie. On affirme également dans la réponse que ces chiffres diffèrent grandement de ceux fournis dans la communication au sujet du nombre d'oiseaux tués dans le cadre d'opérations forestières. Il faut toutefois mentionner que les chiffres contenus dans la communication se rapportent uniquement à un petit nombre de ventes *individuelles* de bois mentionnées dans les études consultées par les auteurs de la communication⁸⁰. La réponse ne fournit aucune estimation du nombre d'oiseaux migrateurs tués dans le cadre d'activités d'exploitation forestière sur le territoire de la Partie. Il serait utile, ici encore, de placer les informations dans leur contexte et de calculer le nombre d'oiseaux protégés qui sont tués et le nombre de nids qui sont détruits chaque année dans le cadre d'opérations forestières. Ces informations, combinées à celles sur les décès d'oiseaux attribuables à des causes autres que les opérations forestières, seraient aussi utiles pour déterminer si les prélèvements d'oiseaux migrateurs autorisés par la politique du FWS, en vertu de laquelle on assure l'application de la loi pour conserver les effectifs des populations d'oiseaux migrateurs et leurs habitats à des niveaux suffisamment élevés pour que les espèces ne deviennent ni menacées ni en danger de disparition — plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'espèces qui, à l'heure actuelle, ne sont absolument pas menacées ou en voie de disparition — sont compatibles avec les objectifs généraux de la MBTA.

Il serait donc utile de mieux comprendre quels sont dans les faits les oiseaux protégés par la MBTA et de savoir combien de ces oiseaux sont tués chaque année dans le cadre des activités d'exploitation forestière – tant le nombre absolu d'oiseaux tués que le nombre de décès à ceux attribuables à d'autres activités auxquelles la Partie affirme qu'elle a

⁷⁸ Réponse, p. 5.

⁷⁹ Réponse, p. 6.

⁸⁰ Communication, p. 4.

accordé une priorité plus élevée au chapitre des enquêtes et des mesures d'application de la loi. Les auteurs de la communication allèguent que « le nombre de jeunes oiseaux migrateurs tués, de nids détruits et d'œufs écrasés chaque année à la suite d'opérations forestières est énorme⁸¹ ». Les informations fournies dans la réponse ne réfutent nullement cette allégation. Si on fait une extrapolation à partir des chiffres fournis dans la communication et dans la réponse en ce qui a trait à quelques ventes seulement de bois d'œuvre (666 nids seront probablement détruits par quatre exploitants forestiers en Arkansas et 9 000 jeunes oiseaux devraient être tués dans le cadre des activités de sept exploitants en Georgie)⁸², les opérations forestières semblent causer un grand nombre de décès d'oiseaux chaque année.

b) *Pratiques de gestion*

Deuxièmement, toujours pour démontrer qu'elle a exercé raisonnablement son pouvoir discrétionnaire, la Partie affirme qu'elle peut encourager les personnes et entreprises qui participent à des activités, autres que l'exploitation forestière, entraînant des décès accidentels d'oiseaux migrateurs à adopter des pratiques de gestion qui minimiseront le risque de prises accidentelles; de telles pratiques n'existent pas dans le secteur de l'exploitation forestière⁸³. Il ressort essentiellement de cette affirmation qu'il est raisonnable de s'attacher davantage aux activités qui entraînent des décès accidentels d'oiseaux qu'à l'exploitation forestière, car ces autres activités se prêtent davantage aux mesures de réduction des décès d'oiseaux migrateurs. Là encore, à première vue, cela semble constituer un motif raisonnable sur lequel fonder la décision d'affecter les ressources à des activités qui ont une priorité plus élevée que l'exploitation forestière.

La Partie n'a toutefois pas fourni d'explication justificative en ce qui a trait à l'hypothèse factuelle selon laquelle les pratiques de gestion exemplaires sont plus facilement applicables à d'autres types d'activités qui entraînent des décès accidentels d'oiseaux qu'à l'exploitation forestière⁸⁴. La Partie n'a pas expliqué quelles sont les pratiques de gestion exemplaires applicables aux activités autres que l'exploitation forestière, pas plus qu'elle n'a démontré l'efficacité de ces pratiques pour ce qui est de réduire le nombre de décès d'oiseaux migrateurs. Dans sa réponse, la Partie mentionne également l'*United States Forest Service Manual*, dans lequel on décrirait les mesures spéciales qu'on demande aux exploitants forestiers de prendre pour minimiser le nombre de décès d'oiseaux migrateurs et la destruction de nids d'espèces d'oiseaux menacées, en voie de

⁸¹ Communication, p. 4.

⁸² Communication, p. 4. *Voir aussi* la réponse, p. 6.

⁸³ Réponse, p. 14-15. La Partie mentionne, à titre d'exemple, l'affaire *Moon Lake*, où la poursuite d'un exploitant a encouragé les exploitants d'autres lignes de transport d'électricité à installer volontairement l'équipement nécessaire pour minimiser les risques pour les oiseaux migrateurs qui se posent sur ces lignes. Réponse, p. 14.

⁸⁴ La Partie déclare seulement que « des mesures d'intervention techniques ne sont pas susceptibles d'entraîner une réduction des décès d'oiseaux migrateurs causés par les opérations forestières. L'exploitation forestière entraîne une modification de l'habitat, elle ne crée pas de dangers pour les oiseaux migrateurs comme c'est le cas des fosses à huile à ciel ouvert, qui attirent les oiseaux ». Réponse, p. 15.

disparition ou vulnérables⁸⁵. La Partie ne fournit pas une copie des sections pertinentes du manuel ou n'explique pas en quoi consistent les mesures spéciales⁸⁶. Elle ne fait pas non plus de rapprochement entre sa référence au guide susmentionné (qui, semble-t-il, traite des mesures spéciales applicables à l'exploitation forestière) et l'affirmation faite au début de sa réponse voulant qu'aucune pratique de gestion exemplaire ne s'applique à l'exploitation forestière⁸⁷. Il semble donc y avoir une incohérence à cet égard qui mérite d'être clarifiée.

En résumé, il serait utile d'avoir des informations sur les pratiques exemplaires qui peuvent être mises en œuvre pour réduire le nombre de décès accidentels d'oiseaux et la destruction des nids d'oiseaux migrateurs découlant de diverses activités, ainsi que des informations permettant de comprendre pourquoi il est plus facile pour la Partie d'exiger ou d'encourager le recours à de telles pratiques dans des contextes autres que l'exploitation forestière ou encore pourquoi ces pratiques, si elles sont appliquées dans d'autres contextes, sont susceptibles de donner de meilleurs résultats.

c) Optimiser les ressources

Troisièmement, la réponse nous apprend que, lorsque le FWS évalue les mesures d'application de la loi possibles, il cherche à déterminer s'il peut « optimiser ses ressources » en poursuivant un contrevenant dans le but d'amener les autres à prendre des mesures volontaires pour protéger les oiseaux migrateurs⁸⁸. La Partie affirme, dans sa réponse, que cette façon de procéder est efficace dans les cas où une industrie peut adapter ses activités ou son matériel à des coûts relativement bas. Là encore, une capacité accrue d'optimiser les ressources dans des contextes autres que l'exploitation forestière justifierait le fait qu'on accorde la priorité à l'application de la loi à d'autres activités. Étant donné que la Partie n'a pas fourni suffisamment d'informations pour permettre au Secrétariat d'évaluer l'accessibilité relative des pratiques de gestion et les « modifications » connexes à apporter aux opérations forestières et autres activités, elle ne réussit pas à faire valoir de manière convaincante qu'elle aurait probablement plus de chance d'atteindre son objectif d'optimisation des ressources en prenant des mesures à l'égard d'activités autres que l'exploitation forestière. Il serait utile de connaître le fondement du raisonnement de la Partie à ce sujet et de disposer d'informations sur les efforts d'optimisation des ressources qui sont déployés.

d) Risques et problèmes associés aux procédures

Quatrièmement, la Partie justifie sa décision de ne pas prendre de mesures à l'égard des opérations forestières qui entraînent la mort d'oiseaux migrateurs ou la destruction de leurs nids en contravention de la MBTA en alléguant qu'il est plus difficile d'obliger les

⁸⁵ Réponse, p. 22.

⁸⁶ La réponse ne mentionne qu'une de ces mesures spéciales, entre parenthèses, à savoir restreindre la période d'exploitation. Réponse, p. 22.

⁸⁷ Voir la réponse, p. 14-15.

⁸⁸ Réponse, p. 14.

exploitants forestiers à respecter la loi, compte tenu des problèmes inhérents au système judiciaire et de la difficulté associée à l'obtention des faits voulus, en raison de la grande étendue du territoire à couvrir (p. ex., la difficulté à trouver des nids ou des oiseaux morts)⁸⁹. Si on tient pour acquis qu'il est plus difficile d'intenter des poursuites contre les exploitants forestiers que contre les responsables d'autres activités qui entraînent la mort accidentelle d'oiseaux, il n'est pas expliqué clairement dans la réponse pourquoi le défaut d'intenter une poursuite contre un exploitant forestier, compte tenu du nombre apparemment élevé d'oiseaux tués, témoigne d'un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire ou d'une décision prise de bonne foi relativement à l'affectation des ressources. Le contenu de la réponse ne permet pas de savoir si, par exemple, on a déjà obtenu la preuve que des oiseaux avaient été tués dans le cadre d'opérations forestières, en contravention de la MBTA, et, le cas échéant, pourquoi le FWS avait décidé de ne prendre aucune mesure. Il serait par conséquent utile d'obtenir des informations supplémentaires sur la difficulté de recueillir les données nécessaires pour appliquer l'article 703 de la MBTA aux opérations forestières, comme la Partie le fait pour d'autres activités. Il serait également utile d'en savoir davantage sur les efforts déployés par la Partie pour étayer une poursuite contre des exploitants forestiers, de même que sur l'aboutissement de ces efforts.

e) *L'Endangered Species Act (ESA)*

Enfin, la Partie affirme dans sa réponse qu'elle prend des mesures dans le cas des opérations forestières qui causent la mort d'oiseaux appartenant à des espèces en voie de disparition⁹⁰. La Partie semble alléguer que les espèces en voie de disparition sont essentiellement plus importantes que les autres et que, par conséquent, il faut leur accorder la priorité lorsqu'il s'agit d'appliquer la loi. La Partie mentionne qu'elle fonde toute poursuite à cet égard sur l'ESA. Cette allégation nous amène à nous poser la question suivante : Est-ce que, pour atteindre les objectifs énoncés dans la MBTA et l'ESA en matière de protection de l'environnement, les poursuites sont plus profitables lorsque des espèces en voie de disparition sont en cause? Il serait utile d'obtenir des renseignements à ce sujet, c'est-à-dire de savoir s'il existe des situations dans lesquelles il pourrait être plus efficace, du point de vue de la protection de l'environnement, de poursuivre les exploitants forestiers qui tuent des oiseaux migrateurs qui ne sont pas visés par l'ESA (il pourrait y en avoir un grand nombre) que de poursuivre ceux qui tuent des oiseaux migrateurs qui sont visés par la Loi (peut-être peu nombreux). Là encore, les faits importants qui ressortent démontrent que la Partie n'a semble-t-il *jamais* entrepris de poursuite en vertu de la MBTA, quel que soit le contexte. Il serait utile de savoir pourquoi la Partie a exercé ainsi son pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire qu'elle a choisi de ne pas intenter de poursuite contre les présumés contrevenants à l'ESA et à la MBTA. Par ailleurs, il convient de se demander si la Partie affirme qu'elle se concentre davantage sur les poursuites dans les cas d'infractions à l'ESA parce que celles-ci sont plus faciles à intenter que celles qui se rapportent à la MBTA.

⁸⁹ Réponse, p. 18.

⁹⁰ Réponse, p. 17.

3. Conclusion sur les enjeux découlant du paragraphe 45(1)

La communication et la réponse à celle-ci nous amènent à nous poser une question très importante pour le processus relatif aux communications des citoyens : Comment le Secrétariat devrait-il s'y prendre, compte tenu des responsabilités qui lui incombent en vertu du paragraphe 15(1), pour examiner l'allégation d'une Partie selon laquelle celle-ci n'omet pas d'assurer l'application efficace de sa loi en s'appuyant sur les dispositions de l'alinéa 45(1)a) et/ou b)? Le Secrétariat peut rejeter sans autre examen la communication en supposant que, si une Partie allègue qu'elle a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire aux fins de l'alinéa 45(1)a) ou pris une décision de bonne foi quant à l'affectation des ressources aux fins de l'alinéa 45(1)b), il doit accepter cette allégation. Aucune disposition de l'Accord ne donne à penser que le Secrétariat est tenu d'adopter le point de vue d'une Partie qui est d'avis qu'elle remplit l'une des conditions prévues au paragraphe 45(1) définissant ce qui ne constitue pas une omission d'appliquer efficacement sa législation de l'environnement. Le paragraphe 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités porte qu'« [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »⁹¹. Comme nous l'avons mentionné dans les pages précédentes, un des principaux objectifs visés par les Parties à l'ANACDE relativement au processus des communications des citoyens consiste à « favoriser la participation de la population nord-américaine pour s'assurer que les Parties s'acquittent de leur obligation d'appliquer leurs lois de l'environnement respectives »⁹². Si le Secrétariat était tenu d'accepter comme telle chacune des allégations faites par une Partie voulant que celle-ci n'omet pas d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement parce qu'elle satisfait à l'un des critères d'exclusion énoncés au paragraphe 45(1), une Partie pourrait forcer unilatéralement le rejet de toutes les communications des citoyens simplement en invoquant ce paragraphe. Les dispositions des articles 14 et 15, qui permettent à la population de participer au processus d'application des lois de l'environnement, n'auraient donc plus d'effet. Cela réduirait l'utilité du processus des communications pour ce qui est de promouvoir les autres objectifs de l'Accord, par exemple, encourager la protection et l'amélioration de l'environnement sur les territoires des Parties⁹³ et favoriser l'observation et l'application des lois et réglementations environnementales⁹⁴.

⁹¹ 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679 (1969). Les États-Unis ont signé (mais n'ont pas ratifié) la Convention de Vienne, qui est généralement reconnue comme un document faisant autorité en ce qui concerne les principes d'interprétation des traités.

⁹² MacCallum, Raymond. *Comment, Evaluating the Citizen Submission Procedure Under the North American Agreement on Environmental Cooperation*, 8 Colo. J. Int'l Envtl. L. and Pol'y 395, 400 (1997). Voir également *Examen quadriennal de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement : Rapport du Comité d'examen indépendant* (Juin 1998) (il convient de souligner que ce processus vise à permettre à quelques 350 millions de « paires d'yeux » de prévenir le Conseil de toute situation abusive imputable à une application peu sévère de la législation de l'environnement.) Voir l'alinéa 1h) de l'ANACDE (qui stipule qu'un des objectifs de l'Accord consiste à encourager la « participation du public à l'élaboration des lois, réglementations et politiques environnementales »).

⁹³ Alinéa 1a).

⁹⁴ Alinéa 1g).

Le Secrétariat refuse donc l'interprétation selon laquelle l'Accord prévoit le rejet d'une communication sur la base de l'allégation d'une Partie selon laquelle elle répond aux critères d'exclusion du paragraphe 45(1). Le Secrétariat juge plutôt que son rôle et ses responsabilités consistent à évaluer la pertinence de l'allégation de la Partie. Par conséquent, si une Partie affirme qu'elle exerce de manière raisonnable son pouvoir discrétionnaire, alors le Secrétariat doit déterminer si la Partie a fourni une explication à l'appui de son affirmation. Le Secrétariat doit également déterminer s'il s'agissait d'un exercice « raisonnable » du pouvoir discrétionnaire. Si une Partie allègue qu'elle a pris une décision de bonne foi quant à l'affectation des ressources pour régler des problèmes considérés comme ayant une priorité plus élevée, le Secrétariat doit alors chercher à savoir si la Partie a effectivement affecté ses ressources en fonction des priorités énoncées. Le Secrétariat doit également déterminer si l'affectation des ressources résulte d'une décision prise de bonne foi. Dans le cas qui nous occupe, le Secrétariat estime que la Partie n'a pas fourni suffisamment d'informations au sujet de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi et d'affectation de ses ressources pour permettre au Secrétariat de mettre fin au processus en vertu de l'alinéa 45(1)*a*) ou *b*). Le Secrétariat conclut plutôt qu'il faut des informations supplémentaires pour déterminer si la Partie omet d'assurer l'application efficace de la MBTA aux termes des alinéas 45(1)*a*) et *b*).

V. Notification au Conseil conformément au paragraphe 15(1) de l'ANACDE

Pour les raisons susmentionnées, le Secrétariat estime que la communication justifie, à la lumière de la réponse de la Partie, la constitution d'un dossier factuel. Les auteurs de la communication allèguent que les exploitants forestiers ont enfreint la MBTA et continuent de le faire à l'échelle du pays et dans certaines circonstances précises. Ils allèguent également que la Partie n'a entrepris aucune poursuite en vertu de la MBTA à l'encontre des présumés contrevenants. Dans sa réponse, la Partie ne réfute pas la première allégation. Elle reconnaît qu'aucun exploitant forestier n'a été poursuivi en vertu de la MBTA. Le Secrétariat estime que la Partie n'a pas réussi à justifier son affirmation selon laquelle le défaut d'entreprendre des poursuites contre une société forestière résulte de l'exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire ou d'une décision prise de bonne foi en ce qui a trait à l'affectation des ressources. Le Secrétariat ne se prononce pas sur l'issue finale de ces questions. Il estime plutôt qu'il serait justifié, en ce qui a trait aux objectifs de l'ANACDE, de constituer un dossier factuel contenant les informations supplémentaires décrites dans les pages précédentes à ces égards. Par conséquent, conformément au paragraphe 15(1) de l'ANACDE, le Secrétariat informe le Conseil que la constitution d'un tel dossier est justifiée, pour les motifs exposés dans le présent document.

Soumis respectueusement le 15 décembre 2000.

(original signé)
Janine Ferretti
Directrice exécutive