

Le 4 janvier 2022

Transmis par courriel

Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE)
Affaires juridiques et communications sur les questions d'application (SEM)
700, rue de la Gauchetière, bureau 1620
Montréal (Québec)
Canada H38 5M2
Courriel : <sem@cec.org>

Objet : SEM-21-003 (*Baleine noire de l'Atlantique Nord*) — Communication complémentaire d'Oceana

À l'attention du Secrétariat de la CCE,

La présente communication complémentaire clarifie certains éléments de la communication qu'Oceana a présentée le 4 octobre 2021 en vertu de l'article 24.27 de l'*Accord Canada-États Unis-Mexique (ACEUM)*. Elle fournit des éléments supplémentaires démontrant que les États-Unis omettent d'appliquer de manière efficace leurs lois de l'environnement visant à protéger la baleine noire de l'Atlantique Nord, une espèce gravement en péril.

Conformément à la décision du Secrétariat en date du 4 novembre 2021, la présente communication complémentaire fait référence à des dispositions précises de la législation environnementale américaine que les États-Unis ont omis d'appliquer, notamment en ce qui a trait aux collisions entre des baleines noires et des bateaux, et à l'enchevêtrement de ces baleines dans des engins de pêche commerciale. Par ailleurs, l'annexe I de la présente communication explique les recours intentés en vertu de la législation américaine, et fait valoir que les procédures en cours portent sur des questions distinctes ou ne règlent pas adéquatement les questions soulevées dans la communication.

Oceana demande donc respectueusement au personnel compétent du Secrétariat de réexaminer l'admissibilité de sa communication révisée et de ne pas hésiter à communiquer avec la soussignée, à l'adresse ci-dessous, s'il a quelque question que ce soit.

Cordialement vôtre,



Whitney Webber
Directrice de campagne, pêche responsable,
Oceana
1025 Connecticut Ave., NW, Suite 200
Washington, DC 20036
Courriel : <wwebber@oceana.org>

Communication d'Oceana présentée en vertu de l'article 24.27 de l'ACEUM – Lettre de présentation du 4 janvier 2022

Page 2

1. Pièce 1, Whale and Dolphin Conservation et al., Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered NARWs from Vessel Strikes (6 août 2020).
2. Pièce 2, United States Coast Guard, Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay (2021).
3. Pièce 3, United States Coast Guard, Draft Port Access Route Study: Northern New York Bight (2021).
4. Pièce 4, Oceana, commentaire concernant l'avis de disponibilité du rapport provisoire sur la Port Access Route Study : Northern New York Bight (30 août 2021).
5. Pièce 5, Oceana, commentaires sur les prises accessoires de mammifères marins dans le cadre d'activités de pêche commerciale; *Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations*; les dispositions de l'*Atlantic Coastal Fisheries Cooperative Management Act*; la pêche au homard américain; 85 Fed. Reg. 86,878 (31 décembre 2020); Dkt. No. 201221-0351; RIN 0649-BJ09 et l'énoncé d'incidences environnementales connexe (1^{er} mars 2021).
6. Pièce 6, Lettre de commentaires d'Oceana sur la portée du plan de réduction de prises de grandes baleines de l'Atlantique (16 septembre 2019).
7. Pièce 7, Plainte, *Whale and Dolphin Conservation, et al. v. National Marine Fisheries Service, et al.*, No. 21-cv-112 (D.D.C.), ECF No. 1 (13 janvier 2021).
8. Pièce 8, Oceana, Lettre de commentaires au sujet de l'évaluation du règlement sur la vitesse des bateaux (26 mars 2021).
9. Pièce 9, Oceana, Lettre de commentaires sur la Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay (10 novembre 2020).
10. Pièce 10, Plainte modifiée, *Center for Biological Diversity, et al. v. Gina Raimondo, et al.*, No. 18-cv-112 (D.D.C.), ECF No. 170 (17 sept. 2021).
11. Pièce 11, Plainte, *Center for Biological Diversity, et al. v. Gina Raimondo, et al.*, No. 18-cv-112 (D.D.C.), ECF No. 1 (18 janvier 2018).
12. Pièce 12, Plainte, *Maine Lobsterman's Association v. National Marine Fisheries Service, et al.*, No. 21-cv-2509 (D.D.C.), ECF No. 1 (21 sept. 2021).
13. Pièce 13, Oceana, Lettre de commentaires sur l'ébauche d'opinion biologique (19 févr. 2021).
14. Pièce 14, Oceana, Lettre de mise en demeure au gouvernement des États-Unis concernant la communication sur les questions d'application présentée en vertu de l'article 24.27 de l'ACEUM, compte tenu des omissions de se conformer efficacement aux lois de l'environnement, de les appliquer ou de les faire observer (18 août 2021).
14. Voir également les hyperliens dans les notes de bas de page de l'Énoncé des faits et de l'annexe I.

Protecting the World's Oceans



1025 Connecticut Ave., NW Suite 200

Washington, DC 20036

+1.202.833.3900

OCEANA.ORG

ÉNONCÉ DES FAITS

(Partie III.G du formulaire de communication)

Communication sur les questions d'application présentée en
vertu de l'article 24.27 de l'ACEUM

Omissions du gouvernement des États-Unis d'appliquer de manière
efficace ses lois de l'environnement afin de protéger la baleine
noire de l'Atlantique Nord, une espèce gravement en péril

Communication complémentaire

Le 4 janvier 2022

1. La présente communication révisée, présentée en vertu de l'article 24.27 de l'ACEUM (communication révisée), clarifie la communication qu'a présentée Oceana le 4 octobre 2021 (communication initiale). La communication révisée renvoie à des articles précis de la législation environnementale américaine que les États-Unis ont omis d'appliquer efficacement à l'égard de la baleine noire de l'Atlantique Nord (baleine noire), une espèce gravement en péril. L'annexe I démontre que des recours ont été intentés en vertu de la législation américaine, et fait valoir que les procédures en cours concernant les questions d'application de la législation soulevées dans la communication portent sur des questions distinctes ou ne règlent pas adéquatement les questions qui y sont soulevées.

2. La communication révisée comporte deux parties. La Partie I analyse l'omission des États-Unis d'appliquer leurs lois de l'environnement de manière efficace en ce qui a trait aux collisions entre des baleines noires et des bateaux. Quant à la Partie II, elle porte sur l'omission du gouvernement des États-Unis d'appliquer ses lois de l'environnement de manière efficace en ce qui a trait à l'enchevêtrement de baleines noires dans des engins de pêche commerciale.

I. OMISSION D'APPLIQUER LES LOIS DE L'ENVIRONNEMENT RELATIVES AUX COLLISIONS AVEC DES BATEAUX

A. Le gouvernement des États-Unis a omis d'appliquer de manière efficace la règle sur la vitesse des bateaux

3. En 2008, l'*U.S. Fisheries Service* (USFS, Service des pêches des États-Unis) a promulgué la *Vessel Speed Rule* (VSR, règle sur la vitesse des bateaux), codifié dans 50 C.F.R. § 224.105¹, qui impose une limite de vitesse de 10 nœuds aux bateaux de 65 pieds ou plus dans certains secteurs et à certaines périodes où les baleines noires avaient déjà l'habitude de se regrouper². La VSR étant très peu appliquée, les collisions avec des bateaux demeurent la principale cause de décès de ces baleines et représentent plus de la moitié des causes confirmées ou soupçonnées de décès de ces mammifères depuis 2017³.

4. Les mesures d'application inadéquates représentent une omission du gouvernement des États-Unis d'appliquer de manière efficace ses lois de l'environnement. La CCE a déterminé que la VSR constitue une loi de l'environnement en vertu de l'ACEUM⁴. Les dispositions 16 U.S.C. 1540(e)(1) et 16 U.S.C. § 1377(a) exigent que le gouvernement des États-Unis applique des règlements comme la VSR, car ils concrétisent l'interdiction prévue par l'*Endangered Species Act* (ESA, Loi sur les espèces en voie de disparition) de « prendre » des espèces menacées, ainsi que le moratoire sur la « prise » de mammifères marins prévu par la *Marine Mammal Protection Act* (MMPA, Loi sur la protection des mammifères marins)⁵.

¹ Final Rule to Implement Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs, 73 Fed. Reg. 60173 (10 oct. 2008) (qui promulgue la VSR), <<https://www.federalregister.gov/documents/2008/10/10/E8-24177/endangered-fish-and-wildlife-final-rule-to-implement-speed-restrictions-to-reduce-the-threat-of-ship>>; Final Rule to Remove the Sunset Provision of the Final Rule Implementing Vessel Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs, 78 Fed. Reg. 73726 (9 déc. 2013) (rendant permanente la VSR), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2013-12-09/pdf/2013-29355.pdf>>; 50 C.F.R. § 224.105 (codifiant la VSR).

² Voir 50 C.F.R. § 224.105.

³ NMFS, 2017-2020 NARW Unusual Mortality Event (6 déc. 2021), <<https://www.fisheries.noaa.gov/national/marine-life-distress/2017-2021-north-atlantic-right-whale-unusual-mortality-event>>.

⁴ Commission de coopération environnementale [CCE], Secretariat Determination in Accordance with Articles 24.27(2) and (3) of the United States-Mexico-Canada Agreement, SEM-21-003 (4 nov. 2021) [ci-après la « décision de la CCE »], alinéa 28(c).

⁵ 16 U.S.C. § 1540(e)(1) (Les dispositions de ce chapitre et tout règlement ou permis qui en découle seront appliqués par le secrétaire [au Commerce], le secrétaire au Trésor ou le secrétaire du département dont relève la Garde côtière, ou de tous ces secrétaires.); 16 U.S.C. § 1377(a) (« Sauf disposition contraire de [la MMPA], le secrétaire [au Commerce] appliquera les dispositions de [la MMPA] »).

⁶ Final Rule to Implement Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs, 73 Fed. Reg. 60173, 60182.

5. L'ESA et la MMPA confèrent aux organismes fédéraux des États-Unis un mandat clair quant à l'application de la VSR. L'USFS a promulgué la VSR en invoquant le pouvoir que lui ont conféré l'ESA et la MMPA⁶. La disposition 16 U.S.C. § 1540(e)(1) prévoit que les règlements établis conformément à l'ESA « sont appliqués » par l'organisme ou les organismes appropriés des États-Unis (p. ex. ceux dans les domaines du commerce, des finances et/ou de la sécurité intérieure)⁷. Par ailleurs, la disposition 16 U.S.C. § 1377(a) prévoit que le secrétaire au Commerce « appliquera » la MMPA⁸.
6. L'ESA et la MMPA autorisent en outre les organismes fédéraux à imposer des sanctions en cas d'infraction à la VSR. En ce qui a trait aux sanctions civiles imposées conformément à l'ESA, la disposition 16 U.S.C. § 1540(a)(1), modifiée par la disposition 15 C.F.R. § 6.3(f)(14) (15 janv. 2021), autorise une amende maximale de 54 524 \$ pour chaque infraction à « tout règlement édicté en vue d'appliquer » l'interdiction de « prendre » des espèces menacées prévue par l'ESA⁹. Pour ce qui est des sanctions criminelles prévues par la disposition 16 U.S.C. § 1540(b) de l'ESA (modifiée par la disposition 18 U.S.C. § 3571(b)(5)), elles comprennent des amendes maximales de 100 000 \$ et une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an¹⁰. De même, la disposition 16 U.S.C. § 1375(a)(1), telle que modifiée par la disposition 15 C.F.R. § 6.3(f)(11) (15 janv. 2021), autorise l'imposition d'amendes administratives pouvant atteindre 30 107 \$ pour des infractions à la MMPA¹¹. Les sanctions criminelles prévues par la MMPA, établies dans la disposition 16 U.S.C. § 1375(b)(1) [modifiée par la disposition 18 U.S.C. § 3571(b)(5)], peuvent aller jusqu'à 100 000 \$ ou jusqu'à un an d'emprisonnement pour chaque infraction à un règlement édicté en application de la MMPA¹².
7. Le gouvernement des États-Unis a omis d'appliquer de manière efficace la VSR. Collectivement, l'USFS, l'*Office of Law Enforcement* (Bureau de l'application de la loi) et l'*Office of General Counsel* de la *National Oceanic and Atmospheric Administration* (Bureau de l'avocat général de l'Administration atmosphérique et océanique nationale [NOAA]) et l'*U.S. Coast Guard* (USCG, Garde côtière des États-Unis) ont intenté un peu moins de dix poursuites civiles par année pour des infractions à la VSR depuis 2010, à l'exception de 2013 et 2014 où ils ont respectivement intenté 13 et 17 poursuites¹³. Les organismes fédéraux américains n'ont pris aucune mesure d'application de la loi en 2016, pas plus qu'ils ne l'ont fait pendant de nombreuses saisons au cours d'autres années, y compris les périodes de janvier à juin 2020, de juillet à décembre 2018, de juillet à décembre 2017, de juillet à décembre 2015 et de janvier à juin 2011¹⁴.

⁷ 16 U.S.C. § 1540(e)(1) (« Les dispositions de ce chapitre et tout règlement ou permis qui en découle seront appliqués par le secrétaire [au Commerce], le secrétaire au Trésor ou le secrétaire du département dont relève la Garde côtière, ou par tous ces secrétaires »).

⁸ 16 U.S.C. § 1377(a) (« Sauf disposition contraire de [la MMPA], le secrétaire [au Commerce] appliquera les dispositions de [la MMPA] »).

⁹ 16 U.S.C. § 1540(a)(1), telle que modifiée par 15 C.F.R. § 6.3(f)(14) (15 janv. 2021). La CCE a déterminé que la disposition 16 U.S.C. § 1540(a)(1) constitue une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, sous-alinéa 33(e)(i). Les dispositions modificatives visant à actualiser le montant des sanctions peuvent, à tout le moins, être considérées comme un « instrument juridique pertinent et être prises en compte dans l'examen de l'application de la loi. *Id.* aux paragr. 58 à 61.

¹⁰ 16 U.S.C. § 1540(b)(1), telle que modifiée par 18 U.S.C. § 3571(b)(5). La CCE a déterminé que la disposition 16 U.S.C. § 1540(b)(1) constitue une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, sous-alinéa 33(e)(ii).

¹¹ 16 U.S.C. § 1375(a)(1), telle que modifiée par 15 C.F.R. § 6.3(f)(11) (15 janv. 2021). La CCE a déterminé que la disposition 16 U.S.C. § 1375(a)(1) constitue une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, alinéa 25(b).

¹² 16 U.S.C. § 1375(b) (qui prévoit des sanctions pénales). La CCE a déterminé que la disposition 16 U.S.C. § 1375(b) constitue une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, alinéa 25(c).

¹³ Communication initiale, paragr. 39 et 40.

¹⁴ Communication initiale, paragr. 39.

8. Cette non-application flagrante de la loi n'était pas due à une absence d'infractions, car les infractions à la VSR sont endémiques¹⁵. Lorsqu'Oceana a analysé la non-conformité à la VSR entre 2017 et 2020, il a constaté que la conformité dans les *Seasonal Management Areas* (SMA, zones de gestion saisonnière) variait de 67,3 % à 10,4 %, et que la coopération dans les *Dynamic Management Areas* (DMA, zones de gestion dynamique) variait de 51,5 % à 16,4 %¹⁶. Ces taux représentent des milliers d'infractions par année¹⁷. Plusieurs de ces infractions sont monnaie courante avec des vitesses maximales atteignant 40 nœuds, soit quatre fois la limite permise par la VSR¹⁸.

9. Les bateaux qui violent la VSR présentent des risques énormes pour les baleines noires. Comme le reconnaît l'USFS, la probabilité qu'une collision avec un bateau cause la mort d'une baleine « augmente rapidement de manière non linéaire avec l'augmentation de la vitesse du bateau¹⁹ ». À une vitesse de 14 nœuds, une collision avec un bateau causera la mort d'une baleine dans 60 à 80 % des cas; lorsque la vitesse atteint 20 nœuds, une collision causera certainement la mort d'une baleine²⁰.

10. Malgré le mandat d'application de la VSR établi par la loi et les nombreuses infractions commises, les organismes fédéraux des États-Unis n'ont pas assuré l'application efficace de la VSR. Leur négligence constitue une omission d'appliquer de manière efficace les lois environnementales des États-Unis.

B. Le gouvernement des États-Unis a omis d'appliquer de manière efficace la MMPA et l'ESA en n'actualisant pas la VSR

11. Le gouvernement des États-Unis a également omis d'appliquer de manière efficace ses lois de l'environnement du fait qu'il n'a pas actualisé la VSR. L'article 9 de l'ESA, codifié dans 16 U.S.C. § 1538, et l'article 101 de la MMPA, codifié dans 16 U.S.C. § 1371, interdisent les collisions avec des baleines noires²¹. De plus, la disposition 16 U.S.C. § 1382(a) exige que le gouvernement des États-Unis adopte des règlements pour protéger les baleines et prévenir les collisions avec des bateaux [et la disposition 16 U.S.C. § 1540(f) octroie les pouvoirs voulus en ce sens].

¹⁵ Voir Oceana, *Speeding Toward Extinction: Vessel Strikes Threaten NARWs* (juillet 2021) [ci-après « Speeding Toward Extinction »], 4 et 5, 21 à 37, <https://usa.oceana.org/wp-content/uploads/sites/4/4046/narw-21-0002_narw_ship_speed_compliance_report_m1_digital_singlepages_doi_web.pdf>. Le rapport d'Oceana indique les taux de non-conformité.

¹⁶ *Id.* p. 21 et 32.

¹⁷ *Id.* p. 25 et 32.

¹⁸ *Id.* p. 33.

¹⁹ Final Rule to Implement Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs, 73 Fed. Reg. 60173, 60176 (10 oct. 2008), <<https://www.federalregister.gov/documents/2008/10/10/E8-24177/endangered-fish-and-wildlife-final-rule-to-implement-speed-restrictions-to-reduce-the-threat-of-ship>>.

²⁰ *Id.*

²¹ Voir les dispositions 16 U.S.C. § 1538(a)(1)(B) (qui rend illégale la « prise » d'espèces menacées aux États-Unis ou dans les mers territoriales des États-Unis); 16 U.S.C. § 1371(a) (qui établit un moratoire sur la « prise » de mammifères marins). L'*Endangered Species Act* définit la « prise » de manière générale comme le fait de « harceler, nuire, atteindre par balle, blesser, tuer, piéger, capturer ou prendre, ou tenter de le faire »; 16 U.S.C. § 1532(19). La MMPA définit quant à elle une « prise » comme le fait de « harceler, chasser, capturer ou tuer, ou tenter de harceler, de chasser, de capturer ou de tuer tout mammifère marin », 16 U.S.C. § 1362(13). Le règlement édicté en application de la MMPA définit une « prise » comme « la conduite négligente ou intentionnelle d'un aéronef ou d'un bateau, ou la commission de tout autre acte négligent ou intentionnel causant la perturbation ou l'agression d'un mammifère marin », 50 C.F.R. § 216.3. La baleine noire est une espèce menacée en vertu de l'ESA et un mammifère marin en vertu de la MMPA. Voir les dispositions 50 C.F.R. § 17.11 (qui inscrit la baleine noire sur la liste des espèces menacées en vertu de l'ESA); 16 U.S.C. § 1362(6) (qui définit un « mammifère marin » en vertu de la MMPA comme incluant les « membres de l'ordre des cétacés »).

Malgré cela, et les nombreuses preuves que la VSR est obsolète et d'application trop restreinte, le gouvernement des États-Unis a omis d'actualiser la VSR depuis qu'il l'a déclarée permanente en 2013. Cette négligence réglementaire constitue une omission de sa part d'appliquer de manière efficace ses lois de l'environnement.

12. En vertu de la disposition 16 U.S.C. § 1538(a)(1)(B) de l'ESA, les collisions entre les baleines noires et des bateaux sont prohibées. Cette disposition rend illégale la « prise de toute [espèce menacée] aux États-Unis ou dans la mer territoriale des États-Unis²² ». Puisque l'ESA définit la « prise » de manière générale comme le fait de « harceler, nuire, atteindre par balle, blesser, tuer, piéger, capturer ou prendre, ou de tenter de le faire²³ », et puisque la baleine noire est sur la liste des espèces menacées de l'ESA²⁴, toute collision entre une baleine noire et un bateau dans les eaux des États-Unis constitue une « prise » d'une espèce menacée qui contrevient à cette disposition.

13. L'ESA prescrit au gouvernement des États-Unis de promulguer des règlements d'application de l'ESA, y compris ses dispositions interdisant les collisions avec des bateaux²⁵. Lors de la rédaction de ces règlements, le gouvernement des États-Unis doit prioriser la protection des espèces menacées, « quel qu'en soit le coût²⁶ ». Comme l'a affirmé la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Tennessee Valley Authority c. Hill*, l'ESA est la « loi la plus exhaustive qu'aucun pays n'ait jamais adoptée en matière de préservation d'espèces menacées²⁷ ». Avec l'ESA, le Congrès américain « s'est exprimé en termes on ne peut plus limpides, démontrant très clairement qu'on doit accorder la plus haute priorité aux espèces menacées [...]»²⁸.

14. Le premier paragraphe de la disposition 16 U.S.C. § 1371(a) de la MMPA interdit également les collisions entre un bateau et une baleine noire. Elle établit un moratoire — « une cessation complète²⁹ » — sur la « prise³⁰ » de mammifères marins³¹. La baleine noire, qui fait partie de l'ordre des cétacés, est un « mammifère marin » aux termes de la MMPA³². De plus, aux termes de la MMPA, « prendre » comprend « harceler, chasser, capturer ou tuer, ou tenter de harceler, de chasser, de capturer ou de tuer un mammifère marin³³ », ainsi que « la conduite négligente ou intentionnelle d'un aéronef ou d'un bateau, ou la commission de tout autre acte négligent ou intentionnel causant la perturbation ou l'agression d'un mammifère marin³⁴ ». Par conséquent, toute collision entre un bateau et une baleine noire constitue une « prise » d'un mammifère marin menacé qui contrevient au premier paragraphe de la disposition 16 U.S.C. § 1371(a).

15. La disposition 16 U.S.C. § 1382(a) de la MMPA exige que le gouvernement des États-Unis adopte des règlements d'application du moratoire de la MMPA. Plus précisément, la disposition 16 U.S.C. § 1382(a) stipule que le secrétaire au Commerce « prescrira tout règlement nécessaire et approprié aux fins d'application de [la MMPA]³⁵ ». Ces règlements doivent refléter la politique de la MMPA selon laquelle les mammifères marins « doivent être protégés et poussés à se reproduire autant que faire se peut [...]»³⁶.

²² 16 U.S.C. § 1538(a)(1)(B). La CCE a déterminé que la disposition 16 U.S.C. § 1538(a)(1) constitue une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, alinéa 33(c).

²³ Voir 16 U.S.C. § 1532(19).

²⁴ Voir 50 C.F.R. § 17.11 (qui inscrit la baleine noire sur la liste des espèces menacées).

²⁵ 16 U.S.C. § 1540(f) (« Le secrétaire [au Commerce] ... [est] autorisé à promulguer tout règlement approprié pour appliquer [l'ESA] »).

²⁶ *Tennessee Valley Auth. v. Hill*, 437 U.S. 153, 184 (1978).

²⁷ *Id.* p. 184.

²⁸ *Id.* p. 194.

²⁹ 16 U.S.C. § 1362(8) (qui définit le terme « moratoire »).

³⁰ Voir 16 U.S.C. § 1362(13) (qui définit le terme « prise »).

³¹ Voir 16 U.S.C. § 1371(a) (qui établit un moratoire). La CCE a déterminé que la disposition 16 U.S.C. § 1371(a) constitue une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, alinéa 25(a).

³² Voir 16 U.S.C. § 1362(6) (qui stipule qu'un « mammifère marin » comprend les « membres de l'ordre des cétacés »).

³³ 16 U.S.C. § 1362(13).

³⁴ 50 C.F.R. § 216.3.

³⁵ 16 U.S.C. § 1382(a). La CCE a déterminé que la disposition 16 U.S.C. § 1382(a) constitue une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, alinéa 25(d).

³⁶ 16 U.S.C. § 1361(6) (soulignement ajouté).

³⁷ Étant donné que la modification de la VSR en 2013 ne faisait que rendre la règle permanente, lcelle en vigueur aujourd'hui est essentiellement la même que celle adoptée en 2008, il y a plus de 13 ans. Voir « Final Rule to Remove the Sunset Provision of the Final Rule Implementing Vessel Speed Restrictions to Reduce the Threat of Ship Collisions with NARWs », 78 Fed. Reg. 73,726 (9 déc. 2013) (qui rend la VSR permanente), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2013-12-09/pdf/2013-29355.pdf>>.

16. Malgré les requêtes déposées par Oceana et d'autres organisations sans but lucratif qui documentent amplement la manière dont une révision de la VSR pourrait prévenir les collisions avec des baleines noires, tel que le décrit l'annexe I, l'USFS n'a pas actualisé la VSR depuis qu'il l'a rendue permanente en 2013³⁷. Plus précisément, l'USFS a omis : 1) d'élargir les ZGS existantes et d'en créer de nouvelles dans lesquelles les bateaux doivent se conformer à la VSR; 2) de rendre l'observation de la VSR obligatoire dans les ZGD; 3) d'élargir l'application de la VSR aux bateaux de moins de 65 pieds; 4) d'exiger que les bateaux de moins de 65 pieds utilisent des systèmes d'identification automatiques; 5) de restreindre les exemptions des organismes fédéraux à l'application de la VSR. En omettant d'actualiser ainsi la VSR, l'USFS a omis d'appliquer de manière efficace les dispositions 16 U.S.C. §§ 1538(a)(1)(B), 1371(a) et 1382(a).

17. Premièrement, l'USFS a omis d'élargir les ZGS visées par l'application de la VSR. Depuis 2008, de nouvelles données probantes montrent que les baleines noires sont prévalentes dans des zones et à des périodes qui ne sont pas protégées par les actuelles ZGS. Ces données commandent l'élargissement des ZGS de quatre façons. Premièrement, des études ont démontré que l'habitat des baleines noires s'est modifié en raison des changements climatiques, de sorte que les baleines vivent toute l'année dans les eaux situées à l'est de l'entrée des ports de New York et du New Jersey, et au sud de Martha's Vineyard et de Nantucket³⁸. Les ZGS à l'extérieur des ports de New York et du New Jersey, et la ZGS de Block Island doivent être agrandies en conséquence. Deuxièmement, de nouvelles données montrent que les baleines noires utilisent la zone adjacente au port de la Virginie toute l'année et que le trafic maritime s'est accentué dans cette zone. La ZGS près du port de la Virginie doit être reconnue toute l'année et élargie de 25 miles nautiques de manière à inclure les endroits où les collisions sont les plus susceptibles de se produire³⁹. Troisièmement, d'autres études ont confirmé qu'une distance de 30 miles nautiques des côtes est la distance de protection minimale pour une ZGS⁴⁰. Les ZGA qui ne répondent pas à ce critère, y compris plusieurs ZGS des États du centre du littoral et des régions du sud des États-Unis, devraient être élargies⁴¹. Enfin, de nouvelles données montrent la présence de baleines noires dans la ZGS au large de Race Point, au Massachusetts, jusqu'au 15 mai⁴². Par conséquent, la période de reconnaissance de la ZGS au large de Race Point doit être prolongée pour protéger les baleines noires du 1^{er} janvier au 15 mai.

18. Deuxièmement, l'USFS a omis de rendre obligatoire la conformité à la VSR dans les ZGD. La conformité à la VSR dans ces zones étant volontaire, les navigateurs en font régulièrement fi. En 2012, l'USFS constatait que les ZGD « n'avaient que peu, voire pas » d'incidence sur le taux de collision, puisque la VSR était régulièrement ignorée dans ces zones⁴³. En 2017, l'organisme a observé un faible taux de conformité dans les ZGD⁴⁴. Une étude de l'USFS menée en 2019 en expose la raison : « des mesures de conservation qui ne prévoient aucune conséquence [sont] inefficaces⁴⁵ ».

³⁸ N. Record et al., Rapid Climate-Driven Circulation Changes Threaten Conservation of Endangered NARWs 32 OCEANOGRAPHY 162 (2019), <https://tos.org/oceanography/assets/docs/32-2_record.pdf>; voir également la pièce 1, Whale and Dolphin Conservation et al., Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered NARWs from Vessel Strikes (6 août 2020) [ci-après « requête de 2020 »], p. 15 à 21.

³⁹ Whale and Dolphin Conservation, requête de 2020, p. 21 et 22.

⁴⁰ Voir G.K. Silber and S. Bettridge, An Assessment of the Final Rule to Implement Vessel Speed Restrictions to Reduce the Threat of Vessel Collisions with NARWs, U.S. Department of Commerce, NOAA Technical Memorandum NMFS-OPR-48 (Févr. 2012), p. 42 [ci-après « 2012 Ship Speed Rule Analysis »], <<https://repository.library.noaa.gov/view/noaa/4207>>; D.W. Laist et al., Efficaceness of Mandatory Vessel Speed Limitations for Protecting NARWs, 23 ENDANG. SPECIES RES. 133–47, 144 (2014), <http://www.int-res.com/articles/esr_oa/n023p133.pdf>.

⁴¹ Whale and Dolphin Conservation, requête de 2020, p. 22 et 23.

⁴² *Id.* p. 24.

⁴³ Silber and Bettridge, 2012 Ship Speed Rule Analysis, p. 36.

⁴⁴ Fisheries Service, North Atlantic Right Whale (*Eubalaena glacialis*) 5-Year Review: Summary and Evaluation 18 (Oct. 2017), <<https://repository.library.noaa.gov/view/noaa/17809>>; voir également Fisheries Service, North Atlantic Right Whale (*Eubalaena glacialis*): Vessel Speed Rule Assessment 35 (Juin 2020) (observant des « zones distinctes à faible conformité »), <<https://www.fisheries.noaa.gov/national/endangered-species-conservation/reducing-vessel-strikes-north-atlantic-right-whales>>.

⁴⁵ Tim Cole et al., Ships Do Not Comply with Voluntary Whale Protection Measures in Northeast USA Waters, exposé la 2019

World Marine Mammal Conference, 9 au 12 déc. 2019, <<https://www.wmmconference.org/wp-content/uploads/2020/02/WMMC-Book-of-Abstracts-3.pdf>>.

⁴⁶ Whale and Dolphin Conservation, requête de 2020, p. 7.

19. Troisièmement, l'USFS a omis de rendre la VSR applicable aux bateaux de moins de 65 pieds. Ces bateaux ayant causé une majorité des collisions observées avec des baleines noires⁴⁶, il est donc presque certain que de tels bateaux de moins de 65 pieds ont tué des baleines. La VSR ne préviendra pas la mort ou de graves blessures si elle ne s'applique pas à ces bateaux de moins de 65 pieds.

20. Quatrièmement, l'USFS a omis d'exiger que les bateaux de moins de 65 pieds utilisent un système d'identification automatique en vertu de la VSR. Un tel système aiderait l'organisme et des observateurs externes comme Oceana à surveiller la conformité à la VSR⁴⁷.

21. Cinquièmement, l'USFS a omis de restreindre les exemptions à la VSR pour les organismes fédéraux. Selon un examen de la base de données sur les collisions entre des bateaux et de grandes baleines, effectué en 2004, les bateaux de l'*U.S. Navy* (Forces navales des États-Unis) et de l'USCG étaient respectivement responsables de 17,1 % et de 6,7 % des collisions avec des baleines⁴⁸. À l'heure actuelle, la VSR accorde une exemption globale aux bateaux fédéraux, qui s'applique sans égard à l'organisme fédéral, au type de bateau et à ses activités⁴⁹. Cette exemption est trop générale, car elle s'applique non seulement aux bateaux qui répondent à une situation d'urgence, mais aussi à une foule d'autres bateaux. Qui plus est, comme l'indique la VSR, il est possible d'instaurer une exemption plus adaptée. En vertu de l'actuelle VSR, les bateaux chargés de faire appliquer les lois étatiques sont exemptés uniquement s'ils participent à des activités d'application de la loi ou de recherche et de sauvetage⁵⁰.

22. Sans ces mises à jour de la VSR, les États-Unis continueront à omettre d'empêcher que des baleines noires soient tuées ou gravement blessées lors de collisions avec des bateaux. Les alinéas 1371(a) et 1382(a) de la disposition 16 U.S.C. § 1538(a)(1)(B) interdisent de telles collisions et exigent que l'USFS adopte des règlements pour les prévenir. Le fait que celui-ci n'actualise pas la VSR constitue donc une omission du gouvernement des États-Unis d'appliquer ses lois de l'environnement de manière efficace.

C. Le gouvernement des États-Unis a omis d'appliquer de manière efficace l'ESA et la NEPA en ne tenant pas adéquatement compte des conséquences que subissent les baleines noires, comme l'illustrent les études des voies d'accès aux ports de l'USCG

23. Les lois environnementales des États-Unis imposent des exigences procédurales aux organismes fédéraux pour faire en sorte qu'ils examinent sérieusement les conséquences environnementales de leurs activités⁵¹. La nécessité de tenir une consultation, édictée dans l'ESA, représente l'une de ces exigences, codifiée dans 16 U.S.C. § 1536(a)(2), qui prescrit que tous les organismes fédéraux doivent consulter l'USFS et/ou le *Fish and Wildlife Service* (FWS, Service des pêches et

⁴⁷ Oceana, *Speeding Toward Extinction*, p. 41.

⁴⁸ *Id.* Le taux de déclaration de collisions des bateaux de l'*U.S. Navy* et de l'USCG pourrait être plus élevé que celui d'autres bateaux.

⁴⁹ Voir 50 C.F.R. § 224.105(a) (« Ces restrictions ne s'appliquent pas aux bateaux des États-Unis qui appartiennent au gouvernement fédéral, ou qu'il exploite ou utilise sous contrat »).

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Robertson v. Methow Valley Citizens Council*, 490 U.S. 332, 350 (1989) (Les objectifs stratégiques fondamentaux fixés à l'article 101 de la NEPA sont donc atteints grâce à un ensemble de procédures qui obligent les organismes à examiner sérieusement les conséquences environnementales [...] ») [*Kleppe v. Sierra Club*, 427 U.S. 390, 410 n.21 (1976)].

⁵² 16 U.S.C. § 1536(a)(2). La CCE a déterminé que l'exigence de consultation établie dans l'ESA constitue une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, alinéa 33(b).

⁵³ Voir 42 U.S.C. § 4332(2)(C); voir également Jayni Foley Hein & Natalie Jacewicz, *Implementing NEPA in the Age of Climate Change*, 10 MICH J. ENVTL. & ADMIN. L. 1, 10 (2020), faisant de 42 U.S.C. § 4332(2)(C) la « principale disposition opérationnelle de la (NEPA) », <<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1113&context=mjeal>>.

⁵⁴ *Id.*

de la faune) pour s'assurer que chacun de leurs actes « n'est pas susceptible de mettre en péril la survie d'une espèce en voie de disparition ou menacée⁵² ». La principale disposition opérationnelle de la *National Environmental Policy Act* (NEPA, Loi nationale sur les politiques environnementales) (42 U.S.C. 4332(2)(C)), établit une autre exigence procédurale⁵³. Cette disposition exige que tous les organismes fédéraux produisent ce qui est maintenant connu comme un énoncé d'incidences environnementales (EIE) eu égard aux « mesures fédérales importantes qui influent considérablement sur la qualité de l'environnement humain⁵⁴ ». Lors de la réalisation des *Port Access Route Studies* (PARS, études des voies d'accès aux ports) relatives au littoral du New Jersey, y compris les approches extracôtières de la Delaware Bay (PARS relative au littoral du New Jersey) et à la Northern New York Bight (PARS relative à la baie de New York), l'USCG a enfreint l'exigence de consulter prescrite par l'ESA ainsi que la principale disposition opérationnelle de la NEPA, de même que des exigences connexes de la réglementation⁵⁵. De telles violations constituent une omission des États-Unis d'appliquer leurs lois de l'environnement de manière efficace.

24. Premièrement, la disposition de l'ESA qui exige une consultation [16 U.S.C. § 1536(a)(2)] dispose que :

« Tout organisme fédéral doit, avec le concours et le soutien du secrétaire [de l'Intérieur ou au Commerce pour ce qui est de certains milieux biologiques marins], s'assurer que toute action autorisée, financée ou menée par ledit organisme [...] n'est pas susceptible de mettre en péril la survie d'une espèce en voie de disparition ou d'une espèce menacée [...]»⁵⁶.

25. L'exigence de l'ESA en matière de consultation est stricte; l'organisme « doit identifier tout effet potentiel, aussi minime soit-il, sur les espèces listées et consulter les organismes concernés au sujet des mesures proposées⁵⁷ ».

26. Le règlement édicté en application de l'exigence de l'ESA en matière de consultation (50 C.F.R. § 402.14) prévoit une procédure particulière de mise en œuvre⁵⁸. Il stipule que « chaque organisme fédéral doit examiner dès que possible ses activités, afin de déterminer si l'une ou l'autre peut avoir une incidence sur des espèces listées ou sur un habitat essentiel⁵⁹ ». Le cas échéant, une « consultation officielle doit être menée »⁶⁰. Pour lancer une telle consultation, l'organisme doit adresser une demande à l'USFS et/ou au FWS, dans laquelle elle fournit le détail de l'activité envisagée et « les meilleures données scientifiques et commerciales disponibles » pour permettre à l'USFS et/ou au FWS d'évaluer les conséquences de cette activité sur toute espèce listée⁶¹.

⁵⁵ Voir 16 U.S.C. § 1536(a)(2); 50 C.F.R. § 402.14(a); 50 C.F.R. § 402.14(c)(1); 50 C.F.R. § 402.14(d); 42 U.S.C. § 4332(2)(C); 40 C.F.R. § 1508.18(a)–(b) (1978); 40 C.F.R. § 1508.11 (1978); 40 C.F.R. § 1501.4(b) (1978); 40 C.F.R. § 1501.4(c) (1978); 40 C.F.R. § 1501.4(e) (1978).

⁵⁶ 16 U.S.C. § 1536(a)(2).

⁵⁷ *Inst. for Fisheries Res. v. United States Food & Drug Admin.*, 499 F. Supp. 3d 657, 668 (N.D. Cal. 2020).

⁵⁸ 50 C.F.R. § 402.14. La CCE a déterminé que la disposition 50 C.F.R. § 402.14 peut être considérée comme une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Décision de la CCE, alinéa 36(b).

⁵⁹ 50 C.F.R. § 402.14(a).

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ 50 C.F.R. § 402.14(c)(1), qui exige l'envoi d'une demande écrite à l'USFS; 50 C.F.R. § 402.14(d), qui exige que l'organisme fournisse les meilleures données scientifiques et commerciales disponibles.

⁶² 42 U.S.C. § 4332(2)(C).

⁶³ *Id.*

⁶⁴ 40 C.F.R. § 1508.18(a)–(b) (1978); voir également 40 C.F.R. § 1508.1(q)(2), (3)(ii), qui définit les « mesures fédérales » de façon similaire en vertu du règlement d'application de la NEPA en vigueur après le 14 septembre 2020. Ce règlement a été adopté en 1978 et modifié le 14 septembre 2020. Voir 40 C.F.R. § 1506.13, qui prévoit que le nouveau règlement d'application de la NEPA vise tout processus entrepris en vertu de la NEPA après le 14 septembre 2020. Comme la PARS relative au littoral du New Jersey et celle relative à la baie de New York ont été entreprises avant le 14 septembre 2020, c'est le règlement de 1978

27. Deuxièmement, la principale disposition de la NEPA (42 U.S.C. § 4332(2)(C) édicte un autre processus visant à garantir que les organismes fédéraux examinent attentivement les incidences environnementales de leurs mesures⁶². La NEPA exige que tous les organismes du gouvernement des États-Unis formulent un EIE lorsqu'elles prennent des « mesures fédérales d'envergure qui nuisent considérablement à la qualité de l'environnement humain⁶³ ». Cette obligation est large. Dans le contexte de la présente communication, le terme « mesures fédérales » comprend « des règles, règlements, plans, politiques ou procédures nouveaux ou révisés d'un organisme » de même que « l'adoption de plans officiels, comme des documents officiels rédigés ou approuvés par des organismes fédéraux, qui orientent ou prescrivent d'autres utilisations des ressources fédérales, sur lesquels devront s'appuyer les activités à venir de l'organisme⁶⁴ ». Le règlement d'application de la NEPA dispose quant à lui que le terme « environnement humain » « doit être interprété au sens large pour inclure le milieu naturel et physique, et les liens entre la population et cet environnement⁶⁵ ».

28. Puisque, aux termes de la loi, un EIE doit être « détaillé » et puisqu'il n'est requis que pour des « mesures fédérales importantes qui ont des conséquences considérables » sur l'environnement, les organismes doivent d'abord déterminer si une mesure donnée entraîne l'application de la principale disposition opérationnelle de la NEPA⁶⁶. Si l'organisme ne peut établir avec certitude qu'une mesure nécessite un EIE, elle doit procéder à une « évaluation environnementale », à savoir une évaluation des effets de la mesure sur l'environnement qui est plus courte et exige moins de ressources⁶⁷. Si l'évaluation environnementale indique qu'une mesure proposée aura une incidence significative sur l'environnement humain, l'organisme doit formuler un EIE⁶⁸, sinon il doit « conclure à une absence d'incidences importantes⁶⁹ ».

qui s'applique. Voir Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay, Delaware 85 Fed. Reg. 26695 (5 mai 2020), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-05-05/pdf/2020-09538.pdf>>; Port Access Route Study: Northern New York Bight, 85 Fed. Reg. 38907 (29 juin 2020), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-06-29/pdf/2020-13901.pdf>>. Néanmoins, comme le montre la présente communication révisée, l'omission de l'USCG de formuler un énoncé d'incidences environnementales, de mener une évaluation environnementale et de conclure à l'absence d'importantes incidences constituerait également une infraction au nouveau règlement d'application de la NEPA.

⁶⁵ 40 C.F.R. § 1508.11 (1978); voir également 40 C.F.R. § 1508.1(m) (qui définit le terme « environnement humain » de manière similaire en vertu du règlement d'application de la NEPA en vigueur après le 14 septembre 2020).

⁶⁶ 42 U.S.C. § 4332(2)(C).

⁶⁷ 40 C.F.R. § 1501.4(b) (1978); voir également 40 C.F.R. § 1501.5(a) (« Un organisme doit procéder à une évaluation environnementale d'une activité envisagée qui n'est pas susceptible d'avoir d'importantes incidences, ou lorsque l'importance des incidences n'est pas connue, sauf si l'organisme conclut qu'une exclusion catégorique (§ 1501.4) s'applique ou a décidé de formuler un énoncé d'incidences environnementales. »); Hein & Jacewicz, *supra* note 53, p. 10, qui décrit les évaluations environnementales comme « étant plus courtes et nécessitant moins de ressources » que les énoncés d'incidences environnementales.

⁶⁸ 40 C.F.R. § 1501.4(c) (1978); voir aussi 40 C.F.R. § 1502.3 (« Les énoncés d'incidences environnementales doivent être intégrés à toute recommandation ou à tout rapport d'un organisme fédéral sur les projets de législation et d'autres activités fédérales importantes qui ont des conséquences sur la qualité de l'environnement humain »).

⁶⁹ 40 C.F.R. § 1501.4(e) (1978), qui exige qu'un organisme « [p]répare une conclusion d'absence d'incidences importantes (§ 1508.13), s'il décide, sur la base de l'évaluation environnementale, de ne pas formuler d'énoncé »; voir également 40 C.F.R. § 1501.6(a) (« Un organisme doit préparer une conclusion d'absence d'incidences importantes s'il décide, sur la base de l'évaluation environnementale, de ne pas formuler d'énoncé d'incidences environnementales parce que l'activité envisagée n'aura pas de conséquences significatives »).

⁷⁰ Voir la pièce 2, United States Coast Guard, Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay (2021) (ci-après la « PARS du New Jersey »); la pièce 3, United States Coast Guard, Port Access Route Study: Northern New York Bight (2021) [ci-après la « PARS de New York »].

⁷¹ Voir 16 U.S.C. § 1536(a)(2); 50 C.F.R. § 402.14(a); 50 C.F.R. § 402.14(c)(1); 50 C.F.R. § 402.14(d); 42 U.S.C. § 4332(2)(C); 40 C.F.R. § 1508.18(a)–(b) (1978); 40 C.F.R. § 1508.11 (1978); 40 C.F.R. § 1501.4(b) (1978); 40 C.F.R. § 1501.4(c) (1978); 40 C.F.R. § 1501.4(e) (1978).

29. L'USCG n'a pas respecté ces deux exigences procédurales, à savoir l'exigence de consulter prescrite par l'ESA et la principale disposition de la NEPA, lorsqu'elle a élaboré la PARS pour le littoral du New Jersey, y compris les approches extracôtières de la baie du Delaware, et les PARS pour le nord de la baie de New York⁷⁰. Les PARS sont des études menées par l'USCG en vue de désigner des chenaux extracôtiers et des dispositifs de séparation du trafic. Lors de l'élaboration de la PARS pour le littoral du New Jersey, y compris les approches extracôtières de la baie du Delaware, et de la PARS pour la Northern New York Bight — qui serviront toutes deux à établir des voies de navigation dans l'habitat de la baleine noire — l'USCG a omis de consulter l'USFS et de préparer soit un EIE, soit une évaluation environnementale et une FONSI, ce qui contrevient aux dispositions 16 U.S.C. § 1536(a)(2) et 42 U.S.C. § 4332(2)(C), et aux exigences réglementaires connexes⁷¹.

30. L'USCG a violé l'exigence de consultation prévue par l'ESA en omettant de consulter l'USFS au sujet de la PARS relative au littoral du New Jersey et de celle relative à la baie de New York. L'exigence de consultation prévue par l'ESA s'applique à ces PARS, puisque la baleine noire est une espèce en voie de disparition, et l'élaboration d'une PARS est une mesure prise par un organisme (selon la définition de l'exigence de consultation édictée par l'ESA)⁷². En effet, dans ses commentaires à l'égard de l'ébauche du rapport sur la PARS relative à la baie de New York, Oceana demandait que l'USCG consulte l'USFS pour évaluer l'effet du projet sur les baleines noires⁷³. Rien n'indique cependant que l'USCG a consulté l'USFS ou le FWS au sujet des conséquences sur les baleines noires qu'auraient les voies de navigation décrites dans la PARS. Le rapport final de l'USCG sur cette PARS ne fait aucunement état de conséquences sur les baleines noires, pas plus qu'il ne répond aux commentaires d'Oceana⁷⁴.

31. L'USCG a aussi enfreint la principale disposition opérationnelle de la NEPA du fait qu'elle ait omis de produire un EIE, une évaluation environnementale et une FONSI concernant la PARS relative au littoral du New Jersey et la PARS relative à la baie de New York. Cette disposition s'applique aux PARS, puisqu'elles constituent des « documents officiels produits ou approuvés par des organismes fédéraux qui orientent ou prescrivent d'autres utilisations des ressources fédérales, sur lesquels s'appuieront les mesures ultérieures de l'organisme », et représentent par conséquent des « mesures fédérales » au sens de la NEPA⁷⁵. L'USCG devait donc à tout le moins réaliser une évaluation environnementale pour déterminer s'il y avait lieu de formuler un EIE. Or, dans le cas de la PARS relative au littoral du New Jersey et de la PARS relative à la baie de New York, l'USCG n'a pas produit d'EIE, d'évaluation environnementale ou de FONSI⁷⁶. Elle a plutôt fait savoir qu'elle examinerait les incidences environnementales « lors d'exercices subséquents d'élaboration de règles d'établissement de voies de navigation ou de mesures de routage⁷⁷ ». La NEPA exige cependant que l'USCG examine les incidences environnementales lors de l'élaboration de ses PARS, avant que l'établissement de ses plans soit trop avancé⁷⁸.

⁷² Voir 50 C.F.R. § 17.11, qui désignant la baleine noire comme espèce en voie de disparition); 50 C.F.R. § 402.02, qui définit une « action » comme « toute activité ou tout programme autorisé, financé ou mené, en tout ou en partie par des organismes fédéraux aux États-Unis ou en haute mer ».

⁷³ Pièce 4, Oceana, Comment on Notice of Availability of Draft Report on the Port Access Route Study: Northern New York Bight (30 août 2021), p. 28.

⁷⁴ Voir la pièce 3, New York PARS, p. 60, qui prend acte des commentaires d'Oceana, mais n'y répond pas.

⁷⁵ 40 C.F.R. § 1508.18(b)(2).

⁷⁶ Voir PARS du New Jersey et PARS de New York.

⁷⁷ PARS du New Jersey, p. 17.

⁷⁸ Voir 42 U.S.C. § 4332(2)(C), qui exige l'élaboration d'un énoncé d'incidences environnementales pour toute mesure fédérale majeure qui a des répercussions considérables sur la qualité de l'environnement humain; 40 C.F.R. § 1508.18(b)(2) (1978), qui définit les « mesures fédérales » comme l'« adoption de plans officiels, qui constituent des documents officiels rédigés ou approuvés par des organismes fédéraux, qui orientent ou prescrivent d'autres utilisations des ressources fédérales et qui serviront de fondement aux mesures que prendra ultérieurement l'organisme »; 40 C.F.R. § 1501.2(a), (« Les organismes doivent intégrer dès que possible le processus de la NEPA aux processus de planification et d'autorisation [...] »); 40 C.F.R. § 1502.5 (« La formulation de l'[énoncé] doit se faire suffisamment tôt pour pouvoir contribuer de manière importante au processus décisionnel, et il ne servira pas à justifier des

décisions déjà prises ».)

32. Les dispositions législatives et réglementaires de l'ESA et de la NEPA exigent que les organismes fédéraux aient recours à des procédures clés pour tenir compte des incidences environnementales de leurs mesures. Lors de l'élaboration de la PARS relative au littoral du New Jersey et de celle relative à la baie de New York, l'USCG n'a pas appliqué ces procédures. Cette négligence constitue une omission des États-Unis d'appliquer leurs lois de l'environnement de manière efficace.

II. OMISSION D'APPLIQUER LES LOIS DE L'ENVIRONNEMENT RELATIVES À L'ENCHEVÊTREMENT DANS DES ENGINS DE PÊCHE

33. Le gouvernement des États-Unis a omis d'empêcher que des baleines noires meurent ou subissent des blessures graves à la suite d'un enchevêtrement dans des engins de pêche, ce qui constitue une violation de la NEPA, de la MMPA et de l'ESA. Comme l'a demandé le Secrétariat dans la décision de la CCE concernant la communication initiale d'Oceana, la partie II fournit des citations de dispositions précises de lois et de règlements enfreints par les comportements décrits dans la communication initiale d'Oceana.

A. Le gouvernement des États-Unis a omis d'assurer le respect des exigences de la NEPA relativement à l'EIE

34. L'EIE de l'USFS relatif au projet de règlement sur la réduction des risques visant à modifier le plan de réduction des prises de baleines noires enfreint la NEPA à de nombreux égards⁷⁹. Tel que le mentionne la communication initiale d'Oceana⁸⁰, la NEPA et son règlement d'application établissent des procédures et des exigences relativement à l'élaboration d'EIE, mais l'USFS n'a pas respecté ces exigences⁸¹.

35. Premièrement, l'USFS n'a pas examiné convenablement les solutions de rechange aux mesures de réduction des risques énoncées dans le projet de règle de réduction des risques. En vertu de la disposition 40 C.F.R. § 1502.14(a) et (b), un organisme qui formule un EIE devait « explorer rigoureusement et évaluer objectivement » des solutions de rechange raisonnables à la mesure proposée et analyser minutieusement chacune de ces solutions⁸². Comme l'a souligné Oceana dans ses commentaires au sujet de l'ébauche d'EIE, « le fait que des solutions de rechange raisonnables n'aient pas été prises en compte fait en sorte qu'un EIE est inadéquat⁸³ ».

⁷⁹ Le projet de règle sur la réduction des risques est consultable à Nat'l Marine Fisheries Serv., Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations; Atlantic Coastal Fisheries Cooperative Management Act Provisions; American Lobster Fishery (Proposed Rule), 85 Fed. Reg. 86,878, 86,880 (31 déc. 2021), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-12-31/pdf/2020-28775.pdf>>.

⁸⁰ Communication initiale, paragr. 19.

⁸¹ Bien que le règlement d'application de la NEPA ait été modifié en 2020, l'EIE a été formulé conformément à la version précédente du règlement adoptée en 1978. Voir Final Environmental Impact Statement, Regulatory Impact Review, and Initial Regulatory Flexibility Analysis for Amending the Atlantic Large Whale Take Reduction Plan: Risk Reduction Rule (« Final EIS ») (juin 2021), Vol. 1, p. 61, <https://www.greateratlantic.fisheries.noaa.gov/public/nema/apsd/2021FEIS_Volume%20I.pdf> (« L'EIE a pour fondement le règlement sur le *Council on Environmental Quality* [CEQ, Conseil sur la qualité de l'environnement] de 1978 »). C'est donc le règlement de 1978 qui est cité dans cette section.

⁸² 40 C.F.R. § 1502.14(a)–(b) (1978).

⁸³ Pièce 5, Oceana, Comments on Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations; Atlantic Coastal Fisheries Cooperative Management Act Provisions; American Lobster Fishery; 85 Fed. Reg. 86,878 (31 déc. 2020); Dkt. No. 201221-0351; RIN 0649-BJ09 et l'ébauche connexe de la déclaration d'incidences environnementales (1^{er} mars 2021), p. 2 (citant *Ilio'ulaokalani Coal. c. Rumsfeld*, 464 F.3d 1083, 1095 [9th Cir. 2006]).

⁸⁴ Voir la pièce 6, Oceana Comment Letter on Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Scoping (16 sept. 2019).

⁸⁵ Draft Environmental Impact Statement, Regulatory Impact Review, et Initial Regulatory Flexibility Analysis for Amending the Atlantic Large Whale Take Reduction Plan: Risk Reduction Rule (Draft EIS) (Nov. 2020), Vol. I, p. 3-78 à 3-82, <https://www.greateratlantic.fisheries.noaa.gov/public/nema/PRD/DEIS_RIR_ALWTRP_RiskReductionRule_VolumeI.pdf>; Final EIS, Vol. 1, p. 117 à 122.

36. Durant le processus d'établissement de la portée des incidences qui a servi à la formulation de l'ébauche d'EIE, Oceana a fait des recommandations relativement à plusieurs stratégies éprouvées de gestion efficace des pêches pour donner plus de mordant au projet de règle de réduction des risques, notamment l'utilisation de zones de gestion dynamique ciblées, un recours accru aux zones de gestion statique, une surveillance accrue des endroits où se trouvent les baleines, et où se produisent des activités de pêche, des prises, des prises accessoires et des enchevêtrements, de même qu'une plus grande utilisation de la technologie satellitaire⁸⁴. L'USFS a refusé de procéder à une évaluation convenable des propositions d'Oceana. Cet organisme a en effet refusé d'évaluer certaines des solutions proposées par Oceana, notamment la réduction du nombre d'engins de pêche, des exigences plus strictes concernant les maillons de sécurité, la fermeture de zones de gestion statique et des exigences en matière de marquage des engins, au motif que de telles stratégies étaient « impopulaires parmi les intervenants »⁸⁵. Or, le caractère raisonnable que doit revêtir une solution de rechange ne dépend pas de sa popularité. Par ailleurs, l'USFS a rejeté les stratégies de gestion dynamique visant à réduire les risques pour les baleines noires, malgré le fait que ces stratégies se soient avérées efficaces par le passé⁸⁶, déclarant de manière évasive que la solution de rechange « [n']était pas applicable compte tenu du processus réglementaire »⁸⁷. Le refus de l'USFS d'évaluer les solutions de rechange proposées par Oceana au motif de leur manque de popularité, et le rejet sommaire d'une stratégie éprouvée allait à l'encontre de l'exigence de la NEPA concernant l'évaluation et l'analyse minutieuse de solutions de rechange raisonnables⁸⁸.

37. Deuxièmement, l'USFS a tenu des réunions à huis clos avec des représentants du secteur des pêches durant le processus d'établissement de la portée des incidences dans le cadre de la formulation de l'EIE, ce qui constitue un non-respect de l'exigence de la NEPA relative à la participation du public. En vertu de la disposition 40 C.F.R. § 1501.7, les organismes doivent recourir à un processus hâtif et ouvert pour déterminer la portée des questions à analyser dans le contexte d'une EIE[.]⁸⁹ ». Or, les versions provisoire et finale de l'EIE indiquent que « la plupart des mesures de la deuxième solution de rechange (privilégiée) sont proposées par des États de la Nouvelle-Angleterre après de nombreuses rencontres et en étroite collaboration avec des pêcheurs au casier ou à la nasse⁹⁰ ». La participation de l'USFS aux réunions fermées au public, qui, selon les déclarations de l'USFS, ont considérablement influé sur le choix des solutions de rechange, allait à l'encontre de l'exigence d'un processus ouvert édictée par la NEPA.

38. Troisièmement, l'EIE viole la NEPA du fait qu'il ne respecte pas la norme d'intégrité scientifique qui y est énoncée. En vertu de la disposition 40 C.F.R. § 1502.24, dans le cadre d'un EIE, « les organismes doivent veiller à l'intégrité professionnelle des discussions et analyses, y compris l'intégrité scientifique⁹¹ ». Or, l'EIE n'a essentiellement pas respecté cette exigence en évaluant les solutions de rechange à partir d'un niveau de prélèvement biologique potentiel (PBP) de 0,9, lequel ne tient pas compte des blessures causées aux baleines noires dans les eaux canadiennes. L'USFS a reconnu qu'il faudrait réduire le PBP des États-Unis pour tenir compte des baleines blessées dans les eaux canadiennes, mais a conclu que, parce qu'il ne pouvait pas répartir avec précision le temps passé par les baleines dans les eaux des États-Unis et celui passé dans les eaux canadiennes, il ne tiendrait pas compte des blessures subies dans les eaux canadiennes au moment de déterminer le PBP⁹². Par conséquent, l'EIE manque fondamentalement de rigueur et ne respecte donc pas l'exigence d'intégrité de la disposition 40 C.F.R. § 1502.24, et ce, du fait qu'il ne comprend pas une évaluation de solutions de rechange visant à réduire les décès ou les blessures de baleines noires à partir de données adéquates.

⁸⁶ Voir p. ex., Nat'l Marine Fisheries Serv., Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations (Final Rule), 67 Fed. Reg. 1133 (9 janv. 2002), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2002-01-09/pdf/02-272.pdf>>; Nat'l Marine Fisheries Serv., Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations (Interim Final Rule), 67 Fed. Reg. 1142 (9 janv. 2002), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2002-01-09/pdf/02-272.pdf>>; Nat'l Marine Fisheries Serv., Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan (Final Rule), 72 Fed. Reg. 34,632 (25 juin 2007), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2007-06-25/pdf/E7-12251.pdf>>.

⁸⁷ Draft EIS, Vol. I, p. 3-79; Final EIS, Vol. I, p. 118.

⁸⁸ Voir 40 C.F.R. § 1502.14(a)-(b) (1978).

⁸⁹ 40 C.F.R. § 1501.7 (1978). La CCE a établi que la version de 2020 du règlement, dont le libellé est identique, répond à la définition d'une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Voir la décision de la CCE, alinéa 45(a).

⁹⁰ EIE provisoire, Vol. I, p. 1-23; EIE final, Vol. I, p. 39.

⁹¹ 40 C.F.R. § 1502.24 (1978).

⁹² Nat'l Marine Fisheries Serv., **Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations; Atlantic Coastal Fisheries Cooperative Management Act Provisions; American Lobster Fishery** (Proposed Rule), 85 Fed. Reg. 86,878, 86,880 (31 déc. 2021), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-12-31/pdf/2020-28775.pdf>>.

⁹³ Voir Draft EIS, Vol. I, p. 3-66, Final EIS, Vol. I, p. 73.

39. De plus, l'USFS s'est fié à des données obsolètes datant de 2017 au sujet du nombre de cordages avec bouées dans l'eau⁹³. L'USFS a tout simplement omis d'actualiser les données, et il n'est pas raisonnable de supposer qu'elles n'ont pas considérablement changé depuis 2017. Étant donné que les données sur les cordages avec bouées sont essentielles à l'évaluation de solutions de rechange visant à réduire le taux de mortalité et de blessures graves des baleines noires, l'utilisation par l'USFS de données obsolètes mine l'intégrité de l'EIE, ce qui contrevient à la disposition 40 C.F.R. § 1502.24.

40. De plus, l'évaluation que fait l'EIE des solutions de rechange repose en grande partie sur un modèle dénommé *Decision Support Tool* (DST, outil d'aide à la décision)⁹⁴ qui repose sur d'autres modèles, notamment *le Fisheries Service Vertical Line/Co-occurrence Model* (modèle de ligne verticale et cooccurrence de l'USFS), conçu par la société Industrial Economics⁹⁵. Ces modèles utilisent des informations sur la répartition des baleines, le nombre de cordages avec bouées et les configurations des casiers et nasses afin d'estimer les risques pour les baleines noires. Comme le décrit Sean Brilliant, Ph.D., du département d'océanographie de l'Université Dalhousie dans un avis de spécialiste, ces modèles s'appuient sur une estimation de la menace que présentent les engins de pêche qui accorde beaucoup trop d'importance à la contribution de la rigidité des cordes au risque d'enchevêtrement, menant par conséquent à une surestimation du nombre de décès et de blessures graves qu'on peut éviter en utilisant des maillons de sécurité, tel que l'exige la règle finale⁹⁶. Le recours par l'USFS à des données et à des modèles déficients ne respecte pas l'exigence d'intégrité scientifique de la disposition 40 C.F.R. § 1502.24⁹⁷.

41. Quatrièmement, l'USFS a omis de tenir compte des conséquences cumulatives et des effets indirects de toutes les activités humaines sur les baleines noires. En vertu de la disposition 40 C.F.R. § 1508.25(c), un EIE doit tenir compte des conséquences cumulatives de la mesure proposée par l'organisme⁹⁸. Lesdites conséquences s'entendent de « celles que la mesure entraîne en plus sur l'environnement lorsqu'on les ajoute aux conséquences d'autres mesures, qu'elles soient antérieures, présentes et raisonnablement prévisibles, et quel que soit l'organisme (fédéral ou non) ou la personne qui prend ces autres mesures⁹⁹. De même, en vertu de la disposition 40 C.F.R. § 1502.16(b), l'EIE doit examiner les effets indirects et leur importance¹⁰⁰. Ces effets indirects « sont causés par une mesure et se manifestent plus tard dans le temps ou à une plus grande distance, mais sont quand même raisonnablement prévisibles¹⁰¹ ». Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'EIE n'a pas tenu compte des conséquences des activités humaines sur les baleines dans les eaux canadiennes. L'omission de l'USFS de tenir compte des préjudices causés à la baleine noire dans ces eaux contrevient aux alinéas 1508.25(c) et 1502.16(b).

42. Ces lacunes affaiblissent l'EIE et constituent une omission du gouvernement des États-Unis d'appliquer de manière efficace ses lois environnementales. Comme l'explique plus en détail l'annexe I, Oceana a cherché une solution aux problèmes susmentionnés, et ce, en formulant des commentaires durant le processus d'établissement de la portée des incidences dans le cadre de l'EIE et de la réalisation de l'ébauche d'EIE, mais l'USFS n'a pas réglé les problèmes indiqués. Les arguments avancés par Oceana en vertu de la NEPA ne sont visés par aucune procédure judiciaire en cours.

⁹⁴ Draft EIS, Vol. I, p. 1 à 21, 3 à 65; Final EIS, Vol. I, p. 180.

⁹⁵ Voir *id.*

⁹⁶ Pièce 5, annexe I, Sean Brilliant, Evaluation of National Marine Fisheries Service's Proposed Amendment to the ALWTRP, p. 5 (16 févr. 2021).

⁹⁷ 40 C.F.R. § 1501.24 (1978).

⁹⁸ 40 C.F.R. § 1508.25(c) (1978).

⁹⁹ 40 C.F.R. § 1508.7 (1978).

¹⁰⁰ 40 C.F.R. § 1502.16(b) (1978).

¹⁰¹ 40 C.F.R. § 1508.8 (1978).

¹⁰² Voir la communication initiale, paragr. 16 à 18 et 20 à 29.

B. Le gouvernement des États-Unis a omis d'appliquer de manière efficace de nombreuses règles découlant de la MMPA et de l'ESA en vue de réduire les prises accessoires

43. Tel que le mentionne la communication initiale d'Oceana¹⁰², l'omission de l'USFS de protéger la baleine noire de l'enchevêtrement dans des engins de pêche contrevient à la MMPA et à l'ESA à de nombreux égards. Comme l'a demandé le Secrétariat dans la décision de la CCE, d'autres citations de dispositions précises de la législation et de la réglementation enfreintes par le comportement décrit dans la communication initiale d'Oceana sont fournies ci-après.

44. Premièrement, l'USFS a omis de se conformer au mandat édicté par la MMPA relativement à la réduction à des niveaux négligeables des taux de mortalité et de blessures graves chez la baleine noire. En vertu de la disposition 16 U.S.C. § 1387(a)(1), « l'objectif immédiat doit consister à réduire à des taux négligeables approchant un taux zéro de mortalité ou de blessure grave accessoire causée à un mammifère marin lors d'activités de pêche commerciale, et ce, dans un délai de sept ans après le 30 avril 1994¹⁰³ ». De plus, 16 U.S.C. § 1387(b)(1) prescrit que « le secteur des pêches commerciales doit réduire la mortalité et les blessures accessoires de mammifères marins à des taux négligeables approchant un taux zéro de mortalité ou de blessure grave causée à un mammifère marin, et ce, dans un délai de sept ans après le 30 avril 1994¹⁰⁴ ». L'omission de l'USFS de réduire à des taux négligeables les décès et les blessures graves attribuables à l'enchevêtrement dans des engins de pêche constitue une violation de ces dispositions de la MMPA.

45. Deuxièmement, la *Final Risk Reduction Rule*, qui modifie le plan de réduction des prises de baleines noires, ne satisfait pas aux exigences de la législation. En vertu de la disposition 16 U.S.C. § 1387(f)(2), « l'objectif immédiat d'un plan de réduction des prises d'un stock stratégique doit consister à réduire, dans les six mois de sa mise en œuvre, la mortalité ou les blessures graves accessoires chez les mammifères marins capturés accessoirement dans le cadre d'activités de pêche commerciale, et ce, à des taux inférieurs à celui du prélèvement biologique potentiel établi pour ce stock en vertu de l'article 1386 du présent titre¹⁰⁵ ». La règle finale ne satisfait pas à cette exigence. De l'aveu même de l'organisme, il faudra attendre à 2025 pour atteindre un taux de mortalité et de blessure grave de 1,04, qui excède quand même le PBP, et, au mieux, ce taux ne s'approchera pas de zéro avant 2030¹⁰⁶.

¹⁰³ 16 U.S.C. § 1387(a)(1).

¹⁰⁴ 16 U.S.C. § 1387(b)(1). La CCE a déterminé que cette disposition répond à la définition d'une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Voir la décision de la CCE, alinéa (e)(ii).

¹⁰⁵ 16 U.S.C. § 1387(f)(2). La CCE a déterminé que cette disposition répond à la définition d'une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Voir la décision de la CCE, sous-alinéa (e)(iv)(1).

¹⁰⁶ National Marine Fisheries Service, Endangered Species Act Section 7 Consultation Biological Opinion on the: (a) Authorization of the American Lobster, Atlantic Bluefish, Atlantic Deep-Sea Red Crab, Mackerel / Squid / Butterfish, Monkfish, Northeast Multispecies, Northeast Skate Complex, Spiny Dogfish, Summer Flounder / Scup / Black Sea Bass, and Jonah Crab Fisheries and (b) Implementation of the New England Fisheries Management Council's Omnibus Essential Fish Habitat Amendment 2 [Consultation No. GARFO-2017-00031] (27 mai 2021), Appendix A: NARW Conservation Framework for Federal Fisheries in the Greater Atlantic Region at 475–79, <<https://repository.library.noaa.gov/view/noaa/30648>>.

¹⁰⁷ 16 U.S.C. § 1387(g)(1)(A)(i). La CCE a déterminé que cette disposition répond à la définition d'une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Voir la décision de la CCE, alinéa 25(e)(v).

¹⁰⁸ 50 C.F.R. § 229.9(a). La CCE a déterminé que cette disposition répond à la définition d'une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Voir la décision de la CCE, alinéa 28(e).

¹⁰⁹ 16 U.S.C. § 1533(b)(7); 50 C.F.R. § 424.20. La CCE a déterminé que ces dispositions répondent à la définition d'une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Voir la décision de la CCE, alinéas 33(a) et 36(d).

¹¹⁰ 16 U.S.C. § 1371(a) établit le moratoire tandis que le sous-alinéa 1371(a)(2) prévoit les autorisations de prises accidentelles. L'alinéa 1371(a) établit d'autres exceptions qui ne sont pas pertinentes ici; par exemple, pour la recherche scientifique, voir 16 U.S.C. § 1371(a)(1).

46. Troisièmement, l'USFS a omis de promulguer un règlement d'urgence pour protéger la baleine noire, comme l'exigent la MMPA et l'ESA. En vertu de la disposition 16 U.S.C. § 1387(g)(1)(A)(i) de la MMPA, « si le secrétaire conclut que la mortalité et les blessures graves accidentelles de mammifères marins causés par la pêche commerciale ont ou sont susceptibles d'avoir une incidence néfaste immédiate et significative sur un stock ou une espèce », l'USFS « prescrira un règlement d'urgence pour réduire la mortalité ou les blessures graves accessoires imputables à cette pêche¹⁰⁷ ». Cette exigence est réitérée dans le règlement d'application de la MMPA [50 C.F.R. § 229.9(a)]¹⁰⁸. L'ESA et ses règlements d'application (16 U.S.C. § 1533(b)(7) et 50 C.F.R. § 424.20) autorisent l'USFS à adopter des règlements qui entrent immédiatement en vigueur et à contourner certaines exigences procédurales s'il s'avère nécessaire d'examiner un risque important pour une espèce¹⁰⁹. L'USFS n'a pas adopté de tels règlements pour protéger la baleine noire, comme l'exigent la législation et la réglementation.

47. Quatrièmement, l'USFS a permis les prises accessoires sans autorisation, ce qui constitue une infraction à la MMPA. Sa disposition 16 U.S.C. § 1371(a) instaure un moratoire sur la prise de mammifères marins, mais établit une exception lorsque des prises découlent d'autorisations de prises accessoires qu'a délivrées cet organisme¹¹⁰. L'interdiction de prises sans autorisation est réitérée dans le règlement d'application de la MMPA [50 C.F.R. § 229.3(a)]¹¹¹. Conformément à la disposition 16 U.S.C. § 1387(c)(3)(A), un bateau de pêche commerciale doit détenir une autorisation de capturer accessoirement en toute légalité des mammifères marins¹¹². En vertu de la disposition 16 U.S.C. § 1371(a)(5)(E)(i), avant de délivrer un permis autorisant les prises accessoires d'un mammifère marin en péril ou menacé, comme la baleine noire, l'USFS doit mener un processus d'avis public et de commentaires, et tirer des conclusions particulières quant à l'incidence des décès et des blessures graves accessoires sur l'espèce¹¹³. L'USFS reconnaît qu'il y a des prises accidentelles, mais n'a pas mené un processus d'avis public et de commentaires, pas plus qu'il n'a autorisé des bateaux de pêche commerciale à réaliser des prises accessoires de baleines noires en voie de disparition, tel que l'exige le *Marine Mammal Authorization Program for Commercial Fisheries* (Programme d'autorisation de prises de mammifères marins dans le cadre de la pêche commerciale). L'USFS a donc enfreint les dispositions 16 U.S.C. § 1371(a)(5)(E)(i), 50 C.F.R. § 229.3(a) et 16 U.S.C. § 1387(c)(3)(A), et omis de les appliquer de manière efficace.

48. Cinquièmement, l'USFS a autorisé des prises accessoires sans permis, en contravention de l'ESA. La disposition 16 U.S.C. § 1538(a)(1)(B) de l'ESA interdit la capture d'une espèce en voie de disparition sauf si un permis de prise accessoire a été délivré en vertu de l'article 16 U.S.C. § 1539¹¹⁴. Par conséquent, les pêcheries d'État doivent détenir un permis de prises accessoires qu'a délivré l'USFS en vertu de l'ESA lorsque ces pêcheries interagissent avec des espèces en voie de disparition ou menacées¹¹⁵. L'USFS n'a délivré aucun permis de prise accessoire de baleines noires, malgré le fait que la règle finale de réduction des risques reconnaît qu'il y a eu et qu'il y aura encore de telles prises.

49. Ces violations constituent une omission d'appliquer la loi de manière efficace. Comme le décrit plus en détail l'annexe I, une coalition d'organisations environnementales a cherché à obtenir réparation en adressant une requête à l'USFS qui l'enjoignait d'adopter un règlement d'urgence pour protéger la baleine noire contre les décès et les blessures graves¹¹⁶.

III. CONCLUSION

50. Pour les raisons qui précèdent, Oceana demande respectueusement au Secrétariat de la CCE de constituer rapidement un dossier factuel en vertu de l'article 24.28 de l'ACEUM relativement à l'omission des États-Unis d'appliquer efficacement ses lois environnementales pour protéger la baleine noire de l'Atlantique Nord. Un dossier factuel clarifiera les nombreuses façons dont le gouvernement des États-Unis a omis d'appliquer efficacement ses lois environnementales visant précisément à protéger des mammifères marins en voie de disparition des principales menaces humaines que constituent les collisions avec des bateaux et l'enchevêtrement dans des engins de pêche. Un dossier factuel permettra à toutes les Parties, notamment les États-Unis et le Canada, et à la CCE d'élaborer une fructueuse stratégie de conservation de la baleine noire de l'Atlantique Nord englobant tous les individus de l'espèce le long de la côte atlantique.

¹¹¹ 50 C.F.R. § 229.3(a).

¹¹² 16 U.S.C. § 1387(c)(3)(A).

¹¹³ 16 U.S.C. § 1371(a)(5)(E)(i). La CCE a déterminé que cette disposition répondait à la définition d'une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Voir la décision de la CCE, alinéa 25(a)(iv).

¹¹⁴ 16 U.S.C. § 1538(a)(1)(B). La CCE a déterminé que cette disposition répondait à la définition d'une loi environnementale en vertu de l'ACEUM. Voir la décision de la CCE, alinéa 33(c). Le sous-alinéa 1538(a)(1) crée également une exception, qui n'est pas pertinente ici, pour les ententes de gestion mises en œuvre avec les États; voir 16 U.S.C. § 1535.

¹¹⁵ Voir 16 U.S.C. § 1539(a)(1)(B).

¹¹⁶ L'omission du gouvernement des États-Unis d'assurer l'application de ses lois de l'environnement afin de protéger la baleine noire contre les décès et les blessures graves causés par l'enchevêtrement dans des engins de pêche commerciale fait également l'objet d'un litige en cours, tel que cela est indiqué à l'annexe I.

Protecting the World's Oceans



1025 Connecticut Ave., NW Suite 200

Washington, DC 20036

+1.202.833.3900

OCEANA.ORG

ANNEXE I

Recours intentés et procédures en instance

La présente annexe décrit les recours intentés par des organisations environnementales des États-Unis relativement à l'omission de ce pays d'appliquer de manière efficace la législation environnementale décrite dans l'énoncé des faits d'Oceana, et elle fait état de procédures en instance concernant des questions similaires.

I. RECOURS ET PROCÉDURES RELATIFS AUX COLLISIONS AVEC DES BATEAUX

Des organisations environnementales américaines ont intenté des recours privés en vertu des lois des États-Unis pour enjoindre le pays d'assurer l'application de ses lois de l'environnement afin de protéger la baleine noire de l'Atlantique Nord (baleine noire) contre la mortalité et des blessures graves causées par des collisions avec des bateaux, mais les efforts de ces organisations sont restés lettre morte. En 2012, trois organisations environnementales ont demandé au *National Marine Fisheries Service* (NMFS, Service national des pêches maritimes) d'actualiser et d'étendre la VSR pour y intégrer des mesures de protection supplémentaires contre les collisions avec des bateaux¹. L'USFS n'a jamais donné suite à la demande. En août 2020, à la suite de rapports faisant état d'une augmentation alarmante du nombre de décès de baleines noires, un groupe d'organisations environnementales a de nouveau demandé à l'USFS de renforcer la VSR². Une fois de plus, l'USFS n'a pas donné suite à la demande. En janvier 2021, les auteurs de la demande ont déposé une poursuite devant l'*U.S. District Court* du district de Columbia en vue d'obliger l'organisme à fournir une réponse³. Oceana a, pour sa part, formulé des commentaires à plusieurs occasions, demandant au gouvernement de mieux protéger les baleines noires contre les collisions avec des bateaux⁴. Le gouvernement des États-Unis a donc été avisé pendant près d'une décennie qu'il devait réexaminer l'effet des collisions avec des bateaux sur les baleines noires et prendre des mesures pour assurer le respect des mandats édictés dans la *Marine Mammal Protection Act* (MMPA, Loi sur la protection des mammifères marins) et l'*Endangered Species Act* (Loi sur les espèces en voie de disparition). Compte tenu de l'inertie totale de l'USFS face aux demandes, il est évident que ces recours n'ont pas permis de remédier aux omissions de cet organisme d'assurer l'application des lois environnementales des États-Unis.

Bien que des organisations environnementales aient intenté des recours nationaux relativement aux omissions de l'USFS d'appliquer la législation, ces démarches ne doivent pas empêcher le Secrétariat de constituer un dossier factuel. Aux termes de l'alinéa 24.27.4(a) de l'ACEUM, si « la question en cause fait l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative en instance [...] le Secrétariat de la CCE n'ira pas plus de l'avant ». Or, pour qu'une procédure judiciaire ou administrative mette fin au processus de communication sur les questions d'application, « il doit être raisonnable de s'attendre à ce que la procédure judiciaire ou administrative en instance invoquée par la Partie visée mentionne, et résolve éventuellement, les questions soulevées dans la communication⁵ ».

¹ Voir The Humane Society of the United States, Center for Biological Diversity, Defenders of Wildlife, & Whale and Dolphin Conservation Society, Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered North Atlantic Right Whales from Ship Strikes (28 juin 2012), <https://www.biologicaldiversity.org/campaigns/boat_strikes/pdfs/NARWShipSpeedPetition_6-28-12.pdf>.

² Voir Whale and Dolphin Conservation, Center for Biological Diversity, Conservation Law Foundation, Defenders of Wildlife, Humane Society of the United States, & Humane Society Legislative Fund, Petition for Rulemaking to Prevent Deaths and Injuries of Critically Endangered North Atlantic Right Whales from Vessel Strikes (6 août 2020), <https://www.biologicaldiversity.org/species/mammals/North_Atlantic_right_whale/pdfs/NARW-Ship-Speed-Petition-08-06-2020.pdf>.

³ Voir Pièce 7, Complaint, Whale and Dolphin Conservation, et al. c. National Marine Fisheries Service, et al., No. 21-cv-112 (D.D.C.), ECF No. 1 (13 janv. 2021).

⁴ Voir Pièce 4, Oceana, Comment on Notice of Availability of Draft Report on the Port Access Route Study: Northern New York Bight (30 août 2021), p. 28.; Pièce 8, Oceana, Comment Letter on Vessel Speed Rule Assessment (26 mars 2021); Pièce 9, Oceana, Comment Letter on Port Access Route Study: Seacoast of New Jersey Including Offshore Approaches to the Delaware Bay (10 nov. 2020).

⁵ Secrétariat de la Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord, Notification au Conseil des motifs ayant amené le Secrétariat à considérer que la constitution d'un dossier factuel est justifiée, conformément au paragraphe 15(1) de l'ANACDE; communication SEM-01-001/Cytrar II, p. 5 et 6 (29 juillet 2002), <<http://www.cec.org/wp-content/uploads/wpallimport/files/01-1-adv-f.pdf>>.

En ce qui a trait aux demandes susmentionnées, le gouvernement des États-Unis a refusé de prendre des mesures pendant neuf ans, ce qui signifie clairement qu'il n'a pas l'intention d'agir. En ce qui a trait à la procédure judiciaire, elle ne résoudra pas les problèmes décrits dans l'énoncé des faits d'Oceana parce que le seul recours intenté par les plaignants vise l'obtention d'un jugement enjoignant l'USFS de répondre à leur procédure judiciaire. Ainsi, même si les plaignants ont gain de cause, l'USFS peut simplement répondre tout en refusant d'agir pour appliquer les lois environnementales des États-Unis destinées à protéger la baleine noire des collisions avec des bateaux. Par conséquent, comme la procédure en instance ne règlera pas le problème des omissions d'assurer l'application de la législation, le Secrétariat devrait constituer un dossier factuel.

II. RECOURS ET PROCÉDURES CONCERNANT L'ENCHEVÊTREMENT DANS DES ENGINS DE PÊCHE

Des organisations environnementales ont également intenté des recours privés concernant les omissions des États-Unis d'appliquer leurs lois environnementales de manière efficace afin de protéger la baleine noire de la mortalité et des blessures graves résultant d'un enchevêtrement dans des engins de pêche, mais en vain, encore une fois.

En décembre 2020, une coalition d'organisations environnementales sans but lucratif a présenté une requête d'urgence à l'USFS pour qu'il prenne des mesures d'urgence en vertu de la *Marine Mammal Protection Act* (MMPA, Loi sur la protection des mammifères marins), et ce, afin de protéger les baleines noires de la mortalité ou de blessures graves en raison d'un enchevêtrement dans des engins de pêche⁶. La coalition demandait précisément que l'USFS utilise son pouvoir de prendre des mesures d'urgence pour promulguer un règlement d'urgence interdisant la pêche au casier et à la nasse, ainsi qu'au filet maillant, en utilisant des lignes verticales fixes dans certains secteurs, et que l'USFS élargisse deux secteurs fermés à la pêche et prolonge la période de fermeture⁷. L'USFS n'a pas répondu à la requête⁸. Le 9 décembre 2021, le *Center for Biological Diversity* a adressé une requête à l'USFS pour que la pêche au casier et à la nasse soit remplacée, au cours des cinq prochaines années, par des méthodes de pêche sans filet pour protéger la vie marine, y compris les baleines noires⁹. Ces requêtes avisent l'USFS quant à ses omissions d'assurer l'application de la législation environnementale des États-Unis et démontrent que les organisations environnementales l'ont imploré de mieux protéger les baleines noires des décès et des blessures graves attribuables à l'enchevêtrement dans des engins de pêche. L'USFS a cependant continuellement omis de prendre des mesures de protection adéquates. Les organisations qui avaient déposé la requête de 2020 ont intenté une procédure judiciaire visant l'USFS devant la cour fédérale, et ce, en vertu de la MMPA et de l'ESA¹⁰. La *Maine Lobsterman's Association* a également déposé une poursuite contre l'USFS pour que les mesures de protection de la baleine noire soient assouplies¹¹.

⁶ Voir *Center for Biological Diversity, Conservation Law Foundation, Defenders of Wildlife, & The Humane Society of the United States, Emergency Petition to the National Marine Fisheries Service to Take Emergency Action Under the Marine Mammal Protection Act to Protect Critically Endangered North Atlantic Right Whales from Death and Serious Injury in Commercial Fishing Gear* (2 déc. 2020), <[https://www.biologicaldiversity.org/species/mammals/North Atlantic right whale/pdfs/2020-12-02-Center-et-al-NARW-MMPA-Emergency-Petition.pdf](https://www.biologicaldiversity.org/species/mammals/North%20Atlantic%20right%20whale/pdfs/2020-12-02-Center-et-al-NARW-MMPA-Emergency-Petition.pdf)>.

⁷ *Id.*, p. 12 à 30.

⁸ Pièce 10, Amended Complaint, *Center for Biological Diversity, et al. v. Gina Raimondo, et al.*, No. 18-cv-112 (D.D.C.), ECF No. 170, paragr. 70 (17 sept. 2021).

⁹ *Center for Biological Diversity, Petition to Require Transition to Ropeless Fishing* (9 déc. 2021), <<https://www.biologicaldiversity.org/campaigns/fisheries/pdfs/2021-12-Center-Ropeless-Petition.pdf>>.

¹⁰ Voir *id.*; voir aussi pièce 11, Complaint, *Center for Biological Diversity, et al. v. Gina Raimondo, et al.*, No. 18-cv-112 (D.D.C.), ECF No. 1 (18 janv. 2018).

¹¹ Voir pièce 12, Complaint, *Maine Lobsterman's Association v. National Marine Fisheries Service, et. Al.*, No. 21-cv-2509 (D.D.C), ECF No. 1 (21 sept. 2021).

¹² Voir pièce 13, Oceana, Comment Letter on Draft BiOp (19 févr. 2021).

¹³ Voir pièce 5, Oceana, Comments on Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations; Atlantic Coastal Fisheries Cooperative Management Act Provisions; American Lobster Fishery; 85 Fed. Reg. 86,878 (31 décembre 2020); Dkt. No. 201221-0351; RIN 0649-BJ09 et l'ébauche d'un énoncé d'incidences environnementales connexe (1^{er} mars 2021).

Oceana a également adressé des commentaires au gouvernement l'implorant de renforcer les mesures visant à protéger la baleine noire contre l'enchevêtrement dans des engins de pêche, notamment en commentant l'opinion biologique¹² et le projet de *Risk Reduction Rule* (règle de réduction des risques)¹³. De plus, Oceana a tenté à deux reprises de faire corriger les lacunes dans l'énoncé d'incidences environnementales (EIE) de l'USFS relativement à la règle finale modifiant le plan de réduction des prises de baleines noires. Lors de l'établissement de la portée de l'EIE, Oceana a proposé des solutions de rechange aux mesures d'atténuation décrites dans la règle¹⁴, mais l'USFS a décidé de ne pas inclure ces mesures dans l'ébauche de l'EIE. Oceana a par la suite commenté cette ébauche¹⁵, mais lorsque l'USFS a adopté l'EIE final, il a une fois de plus omis d'y apporter la majorité des changements proposés par Oceana. Les arguments avancés par Oceana en vertu de la NEPA, qui sont énoncés dans la communication révisée, ne font l'objet d'aucune procédure en cours.

Le 19 août 2021, Oceana a transmis une lettre aux secrétaires au Commerce, à la Sécurité intérieure et à l'Intérieur détaillant les allégations faites dans sa communication initiale sur les questions d'application¹⁶. Bien qu'il en ait accusé réception, le gouvernement des États-Unis n'a fourni aucune réponse significative.

¹⁴ Voir pièce 6, Oceana Comment Letter on Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Scoping (16 sept. 2019).

¹⁵ Voir pièce 5, Oceana, Comments on Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Atlantic Large Whale Take Reduction Plan Regulations; Atlantic Coastal Fisheries Cooperative Management Act Provisions; American Lobster Fishery; 85 Fed. Reg. 86,878 (31 déc. 2020); Dkt. No. 201221-0351; RIN 0649-BJ09 and the related Draft Environmental Impact Statement (1^{er} mars 2021).

¹⁶ Voir pièce 14, Oceana, Notice Letter to U.S. Government Regarding ACEUM Article 24.27, Submission on Enforcement Matters Due to Failures to Efficacely Comply with, Implement, or Enforce Environmental Laws at 8-25 (18 août 2021).