

1

MASSACHUSETTS C. EPA (2007)Pauline ABADIE¹

L'arrêt *Massachusetts c. US Environmental Protection Agency* (EPA)² rendu par la Cour Suprême des États-Unis le 2 avril 2007 est souvent présenté comme initiant le mouvement global de judiciarisation de la justice climatique. De fait, en déclarant illégal le refus de l'agence de protection de l'environnement (EPA) de réglementer les gaz à effets de serre (GES), la magistrature suprême américaine pose les jalons de l'une des stratégies contentieuses les plus porteuses de la justice climatique, celle visant à obliger les États à agir pour réduire ou atténuer les effets du changement climatique, autrement dénommée « *litigate to regulate* »³. Le sens et la portée de ce célèbre arrêt ne sauraient pour autant se réduire à un slogan tant les questions soulevées intéressent au-delà du cercle des juristes œuvrant pour la justice climatique.

Décidé à une faible majorité de 5 voix contre 4, l'arrêt *Massachusetts c. EPA* est remarquable tant sur le plan politique que juridique. Politiquement, il illustre le rôle majeur qu'entend jouer la Cour Suprême dans l'un des plus grands débats de société de ce siècle. Alors que ni le Congrès ni le Président n'avaient jusqu'alors adopté de règles impératives visant à limiter les émissions de GES, la Cour devance les deux autres branches du gouvernement mettant à l'épreuve le principe de séparation des pouvoirs. Mais surtout, l'arrêt illustre la prise de position de la Cour sur le débat relatif aux origines anthropiques du réchauffement climatique. En rappelant de manière inaugurale l'existence d'une littérature scientifique « abondante » et « respectée »⁴ établissant un lien entre l'augmentation des températures et la concentration de GES dans l'atmosphère, la Cour entend marquer un coup d'arrêt à la politisation rampante de l'expertise scientifique des agences sous le contrôle de l'Administration de George W. Bush. L'arrêt illustre enfin un certain retour des États fédérés sur l'échiquier politique national de la lutte contre la pollution atmosphérique. Alors que ces derniers avaient vu leurs modes d'action, initialement fondés sur la *common law*, progressivement supplantés par un appareil administratif fédéral mieux armé pour agir nationalement, l'arrêt desserre le verrou de l'intérêt à agir au nom de la souveraineté des États fédérés.

1 Maître de conférences en droit privé, Université Paris Saclay, IDEP.

2 *Massachusetts c. Environmental Protection Agency*, 127 S. Ct. 1438; 549 U.S. 497 (2007)

3 Pour une vision critique, A. P. MORRIS, « *Litigating to Regulate: Massachusetts c. Environmental Protection Agency* », *U. Illinois Law & Economics Research Paper*, N° LE07-028, 2007.

4 « *Based on respected scientific opinion that a well-documented...* »: *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.* p. 1440.

La lecture politique de l'arrêt ne saurait masquer les remarquables enseignements qu'il recèle sur le plan juridique. La matière environnementale offre une nouvelle fois aux diverses branches du droit l'occasion d'innover. Les questions techniques soulevées en droit constitutionnel et en droit administratif mettent en débat à la fois la notion de justiciabilité du litige dans le contexte complexe des atteintes causées par un phénomène de nature globale, mais aussi l'étendue de l'immunité juridictionnelle dont disposent traditionnellement les agences fédérales pour mener à bien leurs missions. C'est à partir de ces deux principales problématiques, aux nombreuses ramifications politiques il a été dit, que peut s'analyser l'arrêt *Massachusetts c. EPA*. Ouvrant la voie à une série de contentieux, aux États-Unis et ailleurs, dont la célèbre affaire *Urgenda Foundation c. Kingdom of the Netherlands* s'inscrit dans la droite lignée, la Cour Suprême a trouvé l'occasion de rappeler que « Jamais un plus immense pouvoir judiciaire n'a été constitué chez aucun peuple »⁵. Que ce soit sous l'angle de « l'accès au juge » (II) ou sous celui du « contrôle du juge » (III), la compréhension de l'arrêt ne peut se départir d'un exposé de sa trajectoire procédurale et d'un rappel du contexte politique très particulier ayant présidé à son rendu (I).

I. Contexte et procédure

Aux États-Unis comme ailleurs, les relations entre le pouvoir exécutif et l'administration sont régies par un subtil équilibre entre une nécessaire subordination afin que le pouvoir exécutif puisse mener à bien sa politique, et une non moins nécessaire autonomie de l'administration permettant à ses agents de ne pas être soumis à des pressions excessives. Le contexte de l'affaire *Massachusetts c. EPA* est marqué par de très forts soupçons d'intrusions répétées de la Maison Blanche et de ses collaborateurs dans l'expertise scientifique des agences fédérales, au premier rang desquelles figure l'EPA.

Afin de lutter contre l'augmentation de la pollution atmosphérique, le Congrès adopte, en 1970, la loi sur la protection de l'air (*Clean Air Act*). Amendée en 1974, 1977 et 1990, la loi donne compétence à l'Administrateur de l'EPA pour identifier les polluants aériens, déterminer des seuils acceptables de concentration, contrôler les plans étatiques d'application, et réglementer directement les sources mobiles d'émissions. Concernant ces dernières, la section 202(a) de la loi amendée en 1977 prévoit que l'Administrateur de l'EPA établit des normes d'émissions « pour tout polluant aérien [...] dont il estime qu'on peut raisonnablement penser qu'il porte atteinte ou risque de porter atteinte à la santé ou au bien-être »⁶. Malgré ce large mandat et les preuves croissantes d'un lien entre les émissions de CO₂ et l'augmentation des températures à l'échelle du globe, il fallut attendre 1998 pour que l'EPA envisage pour la première fois de recourir à son pouvoir de réglementer les GES. En 1998, à la demande de son ancienne Administratrice, Carol M. Browner nommée par Bill J. Clinton, le directeur juridique (*general counsel*) d'EPA établit un mémorandum à l'issue duquel il recommanda à l'agence de réglementer les GES au motif que ces derniers relevaient des « polluants aériens » définis à la section 302(g) de la loi sur

5 A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, t. 1, Paris, Pagnerre, 13^e éd., 1850, p. 179.

6 Codifiée 42 U.S.C. § 7521(a) : « any air pollutant [...] which in his judgment cause, or contribute to, air pollution which may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare ».

la protection de l'air⁷. Fortes de ces conclusions, en 1999, dix-neuf associations environnementales de protection de l'environnement présentèrent une requête à l'agence en vue qu'elle établît formellement des normes limites d'émissions des GES par voie réglementaire (*petition for rulemaking*)⁸. Après une phase destinée à recueillir l'avis du public (*notice and comment*), en 2003, l'EPA rendit, cependant, une décision de rejet⁹. En se fondant sur les recommandations de son nouveau directeur juridique, Christine T. Whitman, la nouvelle Administratrice de l'EPA nommée par George W. Bush, estima que l'agence n'avait reçu aucun mandat du Congrès pour répondre au problème du réchauffement climatique, les GES n'étant pas des « polluants aériens », et que quand bien même la loi l'y aurait autorisé, il serait à ce jour déraisonnable de le faire, l'agence disposant à ce titre d'un pouvoir discrétionnaire.

En ce début de millénaire, personne n'ignore, au sein des grands médias et des institutions gouvernementales à Washington D.C, les pressions qu'exercent les lobbyistes de l'industrie pétrolière, conseillers du Président, sur les agences administratives. L'Administration de George W. Bush est suspectée d'avoir modifié les conclusions de rapports scientifiques, d'avoir contraint ses propres experts au silence et d'avoir supprimé toute information scientifique politiquement gênante en lien avec le réchauffement climatique¹⁰. Cette mainmise a été si systématique qu'il est, pour certains, impensable qu'elle n'ait pas été autorisée par la Maison Blanche... Que les faits soient ou non avérés, au jour où ils statuent, les neuf juges de la Cour Suprême ne peuvent ignorer ces accusations. Ils n'ignorent pas non plus les avancées de la science du climat en ce début d'année 2007 où le Groupe intergouvernemental d'experts sur le changement climatique (GIEC) publie son quatrième rapport confirmant l'existence d'un consensus scientifique mondial sur la réalité du réchauffement climatique. Tout comme les propres études conduites par l'EPA évaluant à 33 % les émissions de CO₂ issues du secteur automobile aux États-Unis, et correspondant à 6 % des émissions planétaires.

Alors que pendant la première mandature du président républicain, l'EPA s'est systématiquement abstenue de faire état des menaces causées par le réchauffement climatique sur la santé et le bien-être, en 2005, les dix-neuf associations environnementales ayant vu leur requête rejetée décidèrent de contester le refus de l'EPA devant la Cour d'appel fédérale du District de Columbia conformément à la section 307 de la loi sur la protection de l'air¹¹. Douze États fédérés, dont l'État du Massachusetts, et quatre collectivités se joignirent à leur recours. En juillet 2005, deux des trois juges d'appel donnèrent raison à l'agence estimant que « l'Administrateur de l'EPA a raisonnablement fait usage de sa discrétion, conformément à la section 202(a) de la loi sur la protection de l'air, en rejetant la demande de réglementation des GES »¹². Les requérants formèrent un pourvoi devant la Cour Suprême qu'elle admit au moyen d'un writ of certiorari¹³ délivré le 26 juin 2006.

7 Codifiée 42 U.S.C. § 7602(g)

8 Ce recours de type gracieux est prévu aussi bien par la grande loi sur la procédure administrative de 1946 (*Administrative Procedure Act*) que par des lois environnementales plus spécifiques telles que la loi sur la protection de l'air.

9 Notice of Denial of Petition for Rulemaking, 68 Fed. Reg. 52,922 (Sept. 8, 2003), p. 99-110.

10 Pour une analyse détaillée des nombreuses interférences de l'Administration de G. W. Bush dans les missions de ses agences, v. J. FREEMAN et A. VERMEULE, « Massachusetts c. EPA : From Politics to Expertise », *Sup. Ct. Rev.* vol. 51, 2007, p. 54-64.

11 Codifiée 42 U.S.C. § 7607(b)(1).

12 « *The EPA Administrator properly exercised his discretion under § 202(a)(1) in denying the petition for rule making* », *Massachusetts c. EPA*, 415 F.3d 50 (D.C. Cir. 2005), p. 58.

13 Le writ of certiorari peut se traduire par « ordonnance d'envoi de l'affaire pour examen ». Il s'agit du document qui oblige la cour inférieure (fédérale ou d'État) à envoyer à la Cour suprême fédérale l'intégralité du dossier pour qu'elle puisse rejurer l'affaire aux fins de rendre le droit

La Haute Juridiction devait répondre à deux questions, la seconde ouvrant une voie alternative. Premièrement, et au seuil de l'instance, l'un des requérants au moins dispose-t-il d'un intérêt à agir pour contester la légalité de la décision de l'agence de ne pas réglementer les GES ? Deuxièmement, une fois établie la recevabilité de la demande, sur le fond, la section 201(a) de la loi sur la protection de l'air autorise-t-elle l'EPA à réglementer les GES comme le soutiennent les requérants, et dans l'affirmative, de quelle latitude l'agence dispose-t-elle pour agir, mais surtout, pour ne pas agir ? Par jugement du 2 avril 2007, la Cour Suprême reconnaît, d'une part, le Massachusetts recevable à contester la légalité de la décision de l'EPA, et déclare, d'autre part, cette décision illégale. Pour ce faire, elle réécrit partiellement sa jurisprudence sur l'intérêt à agir dans le cadre de recours contre des actes et décisions administratifs et affine sa position sur l'étendue de l'immunité juridictionnelle des agences ayant refusé d'agir. Un accès au juge facilité et un contrôle juridictionnel plus étendu sont les deux enseignements essentiels de l'arrêt rapporté.

II. Un accès au juge facilité pour les États

Le premier enseignement de l'arrêt *Massachusetts c. EPA* tient à l'assouplissement des conditions d'accès au juge fédéral. Pour ce faire, la Cour fait évoluer sa conception des conditions classiques de l'intérêt à agir eu égard aux spécificités des dommages causés par le réchauffement climatique (A). Par ailleurs, et par une posture plus audacieuse, elle innove en réservant un traitement différencié plus favorable aux États fédérés, traitement qu'elle justifie par l'application du principe de souveraineté partagée propre au fédéralisme américain (B).

A. Un assouplissement « dans la continuité » de la jurisprudence sur le caractère concret du litige

La nature mondiale du risque climatique ne saurait autoriser la Cour à s'écarter des règles constitutionnelles sur l'intérêt à agir, notamment en matière de contrôle de l'exécution des lois. Tout en ayant égard à la spécificité de ces atteintes, elle prend soin d'inscrire sa décision dans la continuité de sa jurisprudence.

1. *L'amer constitutionnel d'un contrôle juridictionnel préservant la nature contradictoire du système*

Dans la tradition héritée de l'Angleterre, une personne n'a d'intérêt à agir que si elle dispose d'une action en justice prévue par la *common law*¹⁴. Peu importe la qualité de l'auteur de l'acte ou du fait dommageable, toutes les fois où la *common law* donne à la victime une action (*remedy*) pour

plus « certain » (*certiorari*). Délivré au bon vouloir de la Cour en tant que juridiction d'appel, il caractérise son pouvoir discrétionnaire de juger. V. généralement, E. ZOLLER, « États-Unis. Le pouvoir discrétionnaire de juger de la Cour suprême », *Pouvoirs*, n° 84, 1998, p. 163-175, 166-167.

14 Cette règle est exprimée par l'adage « Pas d'action, pas d'intérêt » et s'oppose à celle prévalant en droit français exprimée par la formule inverse « Pas d'intérêt, pas d'action ».

protéger son droit (*right*), elle sera recevable à le poursuivre en justice¹⁵. À cette première modalité d'accès au juge, s'ajoutent celles où la Constitution ou la loi instituent un droit individuel qui puisse faire l'objet d'une action en justice¹⁶. Faute de relever de l'une de ces trois possibilités, l'accès au juge sera *a priori* verrouillé. À ce stade, l'intérêt à agir n'est en rien théorisé. Il est absorbé dans les règles de procédure, procédure qui ne distingue pas l'action de droit public de celle de droit privé. C'est toutefois à partir des exigences constitutionnelles prévues à l'article III section 2 clause 1 relatives à la compétence du pouvoir judiciaire fédéral que la notion d'intérêt à agir s'est progressivement construite en droit américain. Sous la bannière des « *cases & controversies* », seuls différends que la Cour est habilitée à entendre, l'intérêt à agir (*standing*) est devenu la composante la plus dynamique de sa doctrine de la justiciabilité¹⁷. Au cœur de la notion-cadre de différend justiciable se trouve la nécessité de préserver la nature contradictoire (*adversarial*) de la procédure juridictionnelle américaine¹⁸.

L'amer¹⁹ constitutionnel que constitue l'exigence d'une procédure contradictoire (*adversarial*) mettant face à face un demandeur et un défendeur s'affrontant à coups d'arguments juridiques est d'emblée rappelé par le Juge John P. Stevens, auteur de l'opinion majoritaire, dans l'arrêt *Massachusetts c. EPA*²⁰. Dans la continuité de la jurisprudence de la Cour, il constitue la colonne vertébrale de l'analyse de l'intérêt à agir du Massachusetts. Or, s'assurer de la vitalité de la procédure contradictoire ne présente pas de difficulté lorsque le demandeur entend défendre des droits individuels, comme la propriété ou la liberté contractuelle, dont la violation l'atteint personnellement. Il n'en est pas de même, toutefois, dans le contentieux public lorsque le procès est fait à une loi, à un acte ou à une décision publique, et que le préjudice qui en découle est commun à une catégorie de personnes. C'est pourquoi, en 1962, la Cour Suprême a fait évoluer sa jurisprudence dans le cadre d'un recours en inconstitutionnalité d'une loi électorale, alors que l'injustice prétendument créée causait un préjudice partagé par l'ensemble des citoyens²¹. Extirpant pour la première fois l'intérêt à agir du contentieux de droit privé, la Cour admit qu'au seuil de l'instance, les demandeurs n'aient qu'à faire la démonstration d'un enjeu personnel (*personal stake*), preuve moins exigeante que celle d'un préjudice individualisé.

Dans l'arrêt *Massachusetts c. EPA*, le Juge Stevens rappelle que depuis 1962 la preuve de la matérialité du préjudice au fond n'est pas celle de l'enjeu personnel au stade de la recevabilité²². Ce découplage ne saurait pour autant le dispenser de s'assurer que le différend préserve bien l'intégrité

15 Il s'agit traditionnellement des atteintes à une liberté ou à un droit économique (tel que le droit de propriété ou d'un droit à réparation dans le cadre de la responsabilité extra-contractuelle).

16 C'est le cas, par exemple, du droit à la liberté d'expression prévu par le Premier Amendement ou encore du droit à ne pas être discriminé en raison de son origine ethnique prévu par la loi de 1964 sur les droits civils, ces droits étant inexistants en *common law*.

17 E. ZOLLER, « Comment une question politique peut-elle devenir une question judiciaire aux États-Unis ? Le verrou de l'intérêt pour agir », in *Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, éd. Dalloz, 2008, p. 1139.

18 V. plus généralement, et au-delà du contexte de l'article III section 2, R. KAGAN, *Adversarial Legalism : The American Way of Law*, Harvard University Press, 2nd ed. 2019.

19 Le terme « amer » est emprunté à la navigation maritime pour désigner un point fixe dans l'horizon servant de repère aux marins.

20 « Le pouvoir des tribunaux fédéraux se limite aux questions présentées dans un contexte contradictoire et dans une forme historiquement comprise comme susceptible d'être résolue dans le cadre d'une procédure judiciaire » : *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.* p. 1452.

21 *Baker c. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

22 « At bottom, 'the gist of the question of standing' is whether petitioners have 'such a personal stake in the outcome of the controversy as to assure [that] concrete adverseness [...]': *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1453.

de la procédure contradictoire. C'est pourquoi, même au stade de la recevabilité, un requérant aura intérêt à agir s'il fait valoir que l'acte ou la décision litigieuse lui a causé un préjudice personnel et concret. Comme l'écrit le juge Stevens, citant le juge Anthony Kennedy dans l'affaire *Lujan c. Defenders of Wildlife*²³, « Cette condition [un dommage concret qui ait personnellement atteint le demandeur] n'est pas qu'une formalité. Elle préserve le dynamisme du système contradictoire en s'assurant que chaque partie détient dans la résolution du litige un intérêt qui soit pratique, par opposition à théorique, et que les questions juridiques soulevées puissent être tranchées, non pas abstraitement dans le cadre feutré d'une société délibérante, mais dans un contexte factuel concret permettant d'apprécier les effets réels de l'action en justice »²⁴.

2. *L'intérêt à agir en matière d'exécution des lois et l'attribution législative d'un droit de procédure*

Les exigences constitutionnelles posées à l'article III section 2 constituent le cadre d'analyse du régime de l'intérêt à agir pour accéder à la justice fédérale. Au sein de celui-ci, les litiges relatifs au contrôle de l'exécution des lois et de l'action administrative se sont progressivement distingués. En effet, contrairement à la France, l'exécution des lois est, aux États-Unis, principalement judiciaire et rarement administrative. Faute de grandes administrations d'État avec des implantations territoriales chargées de s'assurer de la bonne exécution des lois, le Congrès s'en remet aux citoyens. La défense d'intérêts pluriels communs à une catégorie de personnes risquant de se heurter au carcan de la procédure contradictoire et à la nécessité d'un dommage personnel concret, le Congrès facilite depuis les années 1930 l'accès au juge en créant dans ses lois des droits de procédure partagés par un nombre indéterminé de personnes. Il s'agit du mécanisme des *citizen suits provisions*, très répandu en droit de l'environnement, transformant chaque personne physique ou morale en véritable gendarme de l'exécution des lois.

L'affaire *Massachusetts c. EPA* met en jeu l'attribution, dans la loi sur la protection de l'air, d'un droit de contester judiciairement les décisions de l'Administrateur de l'EPA²⁵. Expression « du pouvoir du Congrès de créer des préjudices et articuler des chaînes causales ouvrant la voie à des litiges jusqu'alors inexistantes »²⁶, l'effet de ces droits avait été contemplé par le juge Kennedy dans l'affaire *Lujan*, 15 ans auparavant.

L'affaire *Lujan* compte parmi les grands arrêts de droit de l'environnement relatifs à la question de l'intérêt à agir. Dans une opinion concordante dont les observateurs avisés de la Cour avaient prédit qu'elle serait le creuset d'évolutions importantes, le Juge Kennedy soutenait que les conditions classiques de l'intérêt à agir pourraient être assouplies en présence d'attributions législatives de droits

23 504 U.S. 555; 112 S. Ct. 2130 (1992).

24 « This requirement is not just an empty formality. It preserves the vitality of the adversarial process by assuring both that the parties before the court have an actual, as opposed to professed, stake in the outcome, and that the legal questions presented ... will be resolved, not in the rarified atmosphere of a debating society, but in a concrete factual context conducive to a realistic appreciation of the consequences of judicial action », *Id.*

25 V. Section 307 de la loi sur la protection de l'air codifiée 42 U.S.C. § 7607(b)(1).

26 « Congress has the power to define injuries and articulate chains of causation that will give rise to a case or controversy where none existed before », *Id.*

de procédure. Peut-être en vue d'obtenir le crucial 5^e vote faisant basculer la majorité à son profit, le Juge Stevens reprit à son compte la formule du célèbre juge pivot (*swing justice*) de l'arrêt *Lujan*²⁷. Cette lecture assouplie des conditions d'accès au juge, que viendra renforcer la qualité du demandeur, se révèle particulièrement opportune étant donné la spécificité des menaces causées par le réchauffement climatique.

3. *Les conditions de l'intérêt à agir et la spécificité des dommages liés au réchauffement climatique*

Depuis la jurisprudence *Data Processing*²⁸, la doctrine de l'intérêt à agir dans le contentieux administratif est fondée sur la démonstration de trois conditions cumulatives. Premièrement, un préjudice de fait (*injury in fact*) correspondant à une atteinte personnelle et concrète, actuelle ou imminente, à un droit juridiquement protégé. C'est la condition liée à l'atteinte. Deuxièmement, un lien entre ce préjudice de fait et l'action ou l'inaction administrative contestée. C'est la condition liée à la nécessité d'une relation causale. Troisièmement, la capacité de l'intervention juridictionnelle recherchée à remédier à l'atteinte. C'est la condition liée au caractère curatif. Malgré le resserrement opéré par les juges majoritaires dans l'affaire *Lujan*, la Cour adopte dans l'arrêt *Massachusetts c. EPA* une lecture audacieuse car plus libérale des conditions liées à l'atteinte et au caractère curatif de l'intervention du juge.

Les conditions liées à l'atteinte (*injury in fact*) devaient faire face au caractère collectif et insuffisamment concret des dommages causés par le réchauffement climatique. De fait, les dommages collectifs et diffus qu'il engendre risquaient de ne pas satisfaire l'exigence d'une atteinte personnelle propre (*particularized*). En effet, en quoi le Massachusetts est-il personnellement et distinctement affecté par « un phénomène dommageable pour l'humanité toute entière »²⁹ ? À cette vision défendue par le Juge John G. Roberts dans son opinion dissidente, le Juge Stevens répond : « le fait que les risques associés au changement climatique soient largement partagés ne réduit pas l'intérêt du Massachusetts dans la résolution de ce litige »³⁰. Ainsi, il importe peu que le préjudice soit collectivement ressenti, pourvu qu'il affecte concrètement le demandeur lui procurant un intérêt tangible dans le recours au juge. Il faut y lire un rappel de l'exigence de l'article III section 2 faisant du respect du processus contradictoire l'amer de la jurisprudence de la Cour sur l'intérêt à agir. Mais le Juge Stevens ne fait pas pour autant l'économie de l'analyse du caractère personnel de l'atteinte subie par le Massachusetts. Ainsi, parmi toutes les menaces que fait peser le réchauffement climatique, c'est celle causée à la propriété de l'État qui retient l'attention de la Cour. En raison de l'étendue de

27 « Dès lors qu'un requérant s'est vu reconnaître par le Congrès un droit de procédure visant à protéger ses intérêts concrets [...] il peut valablement faire valoir son droit sans satisfaire la condition d'immédiateté de l'atteinte et la nécessité du caractère curatif de l'intervention du juge ». [« *a litigant to whom Congress has 'accorded a procedural right to protect his concrete interests [...] can assert that right without meeting all the normal standards for redressability and immediacy'* »]: *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1453.

28 *Association of Data Processing Serv. Orgs., Inc. c. Camp*, 397 U.S. 150; 90 S. Ct. 827, 25 L. Ed. 2d 184, (1970).

29 V. l'opinion dissidente du Juge Roberts : « *Global warming is a phenomenon 'harmful to humanity at large'* », *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1467.

30 « *That these climate-change risks are 'widely shared' does not minimize Massachusetts' interest in the outcome of this litigation* »: *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1456.

son domaine côtier et de l'estimation non contestée de la hausse mondiale du niveau des mers, le Massachusetts est particulièrement affecté. Au vu de ces éléments, le juge Stevens déclare : « [Le Massachusetts] fait correctement valoir un préjudice personnel [*particularized*] en sa qualité de propriétaire »³¹. La condition de l'atteinte liée au caractère concret, actuel ou immédiat était elle aussi incertaine dans le contexte du réchauffement climatique. Même s'ils l'atteignent personnellement en tant que propriétaire, les préjudices causés par les effets de l'augmentation des températures terrestres sont-ils, pour le Massachusetts, suffisamment concrets, c'est-à-dire perceptibles actuellement ou dans un très proche futur ? Eu égard à la spécificité du risque climatique global, la réponse n'allait pas de soi. Reprenant l'affirmation de l'État que l'immersion des terres a déjà commencé et qu'elle se poursuivra, et qu'une part significative du domaine côtier (composant lui-même une part substantielle du domaine de l'État) sera soit définitivement perdue, soit temporairement inutilisable, le Juge Stevens conclut : « Même lointain, le risque de dommages catastrophiques est bien réel »³².

L'analyse du caractère curatif de l'intervention du juge rejoint largement celle du caractère causal. Là encore, la Cour adopte une lecture audacieuse en admettant le bénéfice très limité de son action. De fait, l'absence de réglementation des GES ou l'invalidation de la décision de refus de les réglementer que les requérants cherchent à obtenir, sont-elles la cause pour l'une, ou pourraient-elle enrayer les effets pour l'autre, du réchauffement climatique ? Étant donné la multiplicité des causes du réchauffement et le fait que la requête des demandeurs ne vise que la réglementation des émissions des véhicules neufs, et qui plus est pour le seul territoire américain, il était permis d'en douter. La Cour n'y voit pourtant aucun obstacle. Pour le Juge Stevens, « s'il est vrai que la réglementation des émissions automobiles ne permettra pas à elle seule de renverser la courbe du réchauffement planétaire, il est dans le pouvoir de la Cour de dire si l'EPA est ou non soumise à une obligation d'agir pour en ralentir ou en atténuer les effets »³³. La Cour valide par-là la stratégie « des petits pas » dans un contexte de mal planétaire. Le contexte du recours en exécution de la loi justifie, en outre, cette approche. « Donner raison à l'EPA [au motif qu'une demande portant sur une mesure discrète et parcellaire ne peut jamais être attaquée devant les tribunaux] condamnerait la plupart des recours en contestation de l'action administrative »³⁴. Et le juge Stevens de préciser : « À l'instar du législateur, les agences ne résolvent pas un problème aussi massif en un coup de baguette magique réglementaire »³⁵.

L'assouplissement des conditions classiques de l'intérêt à agir fondé sur l'attribution de droits de procédure dans les suites de l'arrêt *Lujan* profite incontestablement au combat contre le réchauffement climatique. C'est toutefois au motif que le Massachusetts est un requérant méritant un traitement à part que l'analyse de l'intérêt à agir est la plus novatrice.

31 « *It has alleged a particularized injury in its capacity as a landowner* »: *Id.* p. 1456.

32 « *The risk of catastrophic harm, though remote, is nevertheless real* »: *Id.* p. 1458.

33 « *While regulating motor-vehicle emissions may not by itself reverse global warming, it does not follow that the Court lacks jurisdiction to decide whether EPA has a duty to take steps to slow or reduce it* »: *Id.*

34 « *Yet accepting that premise [that a small incremental step, because it is incremental, can never be attacked in a federal judicial forum] would doom most challenges to regulatory action* »: *Id.* p. 1454.

35 « *Agencies, like legislatures, do not generally resolve massive problems in one fell regulatory swoop* »: *Id.*

B. Un assouplissement « dans la rupture » fondé sur la qualité du requérant

À rebours de la jurisprudence établie de la Cour en matière d'intérêt à agir, l'arrêt *Massachusetts c. EPA* institue une distinction au sein des titulaires du droit d'agir en justice. Pour la Cour, et à l'inverse des requérants personnes privées comme dans l'arrêt *Lujan*, la qualité d'État fédéré du demandeur justifie une « sollicitude particulière »³⁶ dans l'analyse de l'intérêt à agir.

1. Un traitement différencié plus favorable ?

Jusqu'à l'arrêt *Massachusetts c. EPA*, la jurisprudence de la Cour ne distinguait pas les États fédérés des autres requérants personnes privées dans l'analyse de l'intérêt à agir. Traditionnellement, un État peut saisir la justice fédérale soit en son nom propre, s'il a souffert un préjudice personnel concret comme l'exige l'article III, soit plus rarement en tant que « père de la patrie » (*parens patriae*) si ses citoyens souffrent d'un préjudice qui lèse ses intérêts souverains et quasi-souverains.

Le Juge Stevens revisite cette vieille doctrine médiévale à laquelle les plaignants n'avaient pas même songé, essayant de ce fait l'essentiel des critiques du Juge Roberts. Pour ce faire, il se fonde sur un arrêt du début du xx^e siècle par lequel l'État de Géorgie entendait obtenir de la Cour qu'elle enjoigne un exploitant localisé dans l'État voisin du Tennessee de suspendre ses émissions atmosphériques causant des dommages à ses propres citoyens³⁷. Quand bien même l'État de Géorgie ne justifiait pas d'un préjudice personnel concret, « ne possédant qu'une très faible fraction du territoire présumément affecté, et ne pouvant faire valoir un préjudice patrimonial suffisamment élevé pour permettre une compensation monétaire »³⁸, il disposait « d'un intérêt indépendant, par-delà ceux de ses citoyens, sur les sols et l'air sur son domaine public »³⁹. Ignorant le fait que dans cet arrêt la position particulière de la Géorgie était revendiquée, au stade de la réparation, en vue d'obtenir un remède en équité (le prononcé d'une injonction), le Juge Stevens reprend l'argument, au stade de la recevabilité, dans l'analyse de l'intérêt à agir. Si cette extension hors contexte apparaît discutable, les effets de l'application de la doctrine du *parens patriae* le sont tout autant.

Pour la majorité de la Cour, la doctrine du *parens patriae* permet d'accorder à l'État une « sollicitude particulière », c'est-à-dire de le dispenser de remplir toutes les exigences légales. Outre qu'aucun précédent n'ait fait état d'un tel traitement favorable⁴⁰, la Cour en déduit, comme avec l'attribution d'un droit de procédure, un assouplissement des conditions classiques de l'intérêt à agir⁴¹. Pourtant, comme le souligne le Juge Roberts, le jeu de la doctrine du *parens patriae* ne dispense pas de remplir les conditions classiques de l'article III, mais conduit à exiger la preuve d'un intérêt supplémentaire. Dès lors, en plus de la caractérisation du préjudice personnel concret de ses citoyens, l'État « père

36 « *Special sollicitude* », *Id.* p. 1455.

37 *Georgia c. Tennessee Copper Co.*, 206 U.S. 230 (1907)

38 « *The State owns very little of the territory alleged to be affected, and the damage to it capable of estimate in money, possibly, at least, is small* »: *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.* p. 1454.

39 « *the State has an interest independent of and behind the titles of its citizens, in all the earth and air within its domain* »: *Id.* p. 1454.

40 M. SUGAR, « *Massachusetts c. Environmental Protection Agency* », *Harvard Environmental Law Review*, n° 31, 2007, p. 531, 541.

41 On pourra alors s'étonner qu'en dépit de cette faveur, la majorité entreprenne l'analyse classique des trois conditions de l'intérêt à agir. Cette contradiction est relevée par le Juge Roberts, *op. diss.* p. 1466.

de la patrie » doit également faire valoir la lésion d'un intérêt souverain ou quasi-souverain pour espérer obtenir un remède en équité. Cette lecture de la doctrine du *parens patriae* faisant de l'intérêt quasi-souverain une condition *suffisante* pour satisfaire les exigences de l'article III au lieu d'*additionnelle*, ouvre la voie à des incertitudes que la Cour devra lever.

2. L'identification des intérêts souverains ou quasi-souverains de l'État

Conformément à la jurisprudence *Snapp*⁴², les intérêts d'un État pour ester en justice relèvent de trois catégories. Des intérêts en tant que propriétaire, que ce soit du domaine public ou par des prises de participation dans des entreprises publiques ou privées. Des intérêts quasi-souverains en tant que responsable de la santé et du bien-être de ses habitants. Et des intérêts souverains en tant que législateur sur son territoire et garant de la bonne exécution des lois. Seules ces deux dernières catégories permettent de revêtir l'habit de « père de la patrie »⁴³. Pour justifier l'intérêt souverain du demandeur, le juge Stevens énonce qu'« En rejoignant l'Union, le Massachusetts a renoncé à certains de ses pouvoirs souverains tels qu'envahir le Rhode Island pour le contraindre à réduire ses émissions de GES, ou conclure des traités aux mêmes fins avec des pays comme la Chine ou l'Inde, ou exercer ses pouvoirs de police de réduction des émissions de véhicules sur son territoire »⁴⁴. Mais l'analyse pêche dès lors que la lésion de cet intérêt doit être ramenée à un préjudice personnel concret. Pour rappel, c'est en tant que propriétaire d'un important domaine public côtier que la Cour justifie l'existence du préjudice de fait (*injury in fact*). Or, cette qualité fait de l'État un requérant ordinaire, non différent des citoyens, ce qui ne devrait pas lui permettre d'agir comme *parens patriae*⁴⁵.

L'assouplissement de la doctrine de l'intérêt à agir, tant dans la continuité que dans la rupture de la jurisprudence antérieure, interroge. En particulier, et par un effet boomerang, la création d'un régime distinct pour les États fédérés a pu laisser craindre en retour un resserrement du verrou de l'intérêt à agir des personnes privées sur lesquelles repose pourtant l'essentiel du contrôle de l'exécution des lois aux États-Unis. Cette ouverture plus généreuse des prétoires fédéraux aux États devait annoncer l'horizon des futures querelles relatives au réchauffement climatique. Comme l'actualité invite à le constater, c'est aujourd'hui dans les relations entre États fédérés et État fédéral, et dans le prolongement, entre tribunaux étatiques et tribunaux fédéraux, droit étatique et droit fédéral, que se mènent les principaux combats pour la justice climatique⁴⁶.

42 *Alfred L. Snapp & Son, Inc. c. Puerto Rico ex rel. Barez*, 458 U.S. 592, 102 S. Ct. 3260, 73 L. Ed. 2d 995 (1982)

43 V. K. A. WATTS et A. J. WILDERMUTH, « Massachusetts c. EPA: Breaking New Ground on Issues Other than Global Warming », *Northwestern University Law Review*, vol. 102, 2007, p. 1-17, 3; v. également, S. ZDEB, « From Georgia c. Tennessee Copper to Massachusetts c. EPA, *Parens Patriae* Standing for State Global-Warming Plaintiffs », *Georgetown Law Journal*, vol. 96, 2008, p. 1059, 1073.

44 « *When a State enters the Union, it surrenders certain sovereign prerogatives. Massachusetts cannot invade Rhode Island to force reductions in greenhouse gas emissions, it cannot negotiate an emissions treaty with China or India, and in some circumstances the exercise of its police powers to reduce in-state motor-vehicle emissions might well be pre-empted* » : *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.* p. 1454.

45 V. J. Roberts, *op. diss. Id.*, p. 1466.

46 V. par exemple, la série d'affaires (en cours) opposant plus d'une vingtaine d'États fédérés et de villes, mais aussi d'agences étatiques de contrôle de la pollution atmosphérique ou encore d'associations visant à remettre en cause divers aspects du programme fédéral *Safer Affordable Fuel-Efficient* : *California et. al., c. Chao*, requête n° 1:19-cv-02826, déposée auprès de la US District Court pour le District de Columbia le 20 sept. 2019 ; *South Coast Air Quality Management District c. Chao*, requête n° 1:19-cv-03436 déposée auprès de la US District Court pour le District de Columbia le 14 nov. 2019 ; ou encore *Environmental Defense Fund c. Chao*, requête n° 1:19-cv-02907 déposée auprès de la US District Court pour le District de Columbia le 27 sept. 2019.

III. Un contrôle juridictionnel étendu à l'inaction administrative

Le second enseignement de l'arrêt *Massachusetts c. EPA* porte cette fois sur le fond de l'affaire. Estimant que le refus de réglementer, à l'inverse du refus de faire appliquer, peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (A), la Cour affirme que le Congrès a effectivement confié à l'EPA la responsabilité d'édicter des normes limites d'émissions de GES (B), et qu'en conséquence, elle ne justifie pas de raisons valables pour s'être abstenue de le faire (C).

A. La soumission du refus de réglementer au contrôle du juge

Il est de jurisprudence établie en droit administratif américain que lorsqu'une agence s'est vue conférer par le Congrès un pouvoir discrétionnaire, le contrôle du juge est restreint, celui-ci n'étant autorisé à sanctionner qu'un exercice « arbitraire, fantasque, abusif ou plus généralement contraire à la loi »⁴⁷. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration n'est cependant pas univoque, et en fonction du type de pouvoirs en cause, le degré d'immunité juridictionnelle varie. Par exemple, la Cour suprême a jugé dans l'affaire *Heckler* que lorsqu'une administration a la charge de veiller au respect de lois et règlements, sa décision de ne pas poursuivre leurs violations (*institute enforcement proceedings*) échappe intégralement au contrôle du juge⁴⁸. En effet, ce type de décisions procède d'arbitrages complexes impliquant, par-delà le constat de la violation elle-même, de nombreux autres facteurs qu'un juge n'a pas la compétence d'apprécier⁴⁹. Par ailleurs, le refus de mettre en œuvre des sanctions administratives présente un risque limité d'atteintes aux libertés individuelles, libertés dont la protection est le siège de l'intervention du juge⁵⁰. C'est pourquoi le refus de sanctionner la violation d'un texte bénéficie ici d'une immunité juridictionnelle maximale. Or, il n'en va pas de même du pouvoir d'édicter des normes d'application, et plus précisément, du rejet d'une demande en ce sens. Aux États-Unis, jusqu'à l'affaire rapportée, la Cour n'avait jamais tranché la question de la soumission de ce type de refus au contrôle du juge. Avec l'arrêt *Massachusetts*, elle valide le principe d'un contrôle juridictionnel en se fondant sur la nature distincte de la décision de refus qui était au cœur de l'arrêt *Heckler*. Pour le Juge Stevens, outre que la loi sur la protection de l'air institue expressément un droit de contestation judiciaire des décisions de l'agence⁵¹, à l'inverse des refus de poursuivre les violations d'un texte, ceux de réglementer sont peu fréquents et reposent moins sur l'appréciation de faits que sur l'interprétation de textes de droit laquelle est au cœur de l'office du juge⁵².

Une fois acté le principe d'un contrôle juridictionnel, restait à spécifier l'intensité du contrôle, c'est-à-dire la norme d'examen adoptée par le juge (*standard of review*). Après avoir rappelé la position classique selon laquelle « toute agence dispose d'une large discrétion dans le choix de la manière

47 « *arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law* » : section 706(A)(2) de la loi Administrative Procedure Act, et section 307(d)(9)(A) de la loi sur la protection de l'air.

48 *Heckler c. Chaney*, 470 U.S. 821; 105 S. Ct. 1649 (1985).

49 *Id.* p. 831.

50 *Id.* p. 832.

51 V. 42 U.S.C. § 7607(b)(1) et nos développements en *supra*.

52 *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1459.

d'utiliser ses ressources financières et humaines limitées en vue d'accomplir les missions qui lui sont dévolues »⁵³, le Juge Stevens précise que le contrôle auquel est soumis l'agence dans le cas du rejet d'une demande d'édiction de normes est « extrêmement limité » et « hautement déférentiel »⁵⁴. En dépit de cette annonce, la Cour se livrera à un examen étonnement approfondi de la validité du refus.

B. La compétence de l'EPA pour réglementer les GES

La principale raison avancée par l'EPA pour rejeter la demande des requérants tenait à son absence de compétence en matière de réglementation des GES. Pour rappel, la section 202(a) de la loi sur la protection de l'air énonce : « l'Administrateur établit (..) des normes d'émissions applicable à tout polluant aérien [...] dont il estime [in his judgment] qu'on peut raisonnablement penser qu'il porte atteinte ou risque de porter atteinte à la santé ou au bien-être »⁵⁵. Se fondant sur la jurisprudence *Chevron*⁵⁶, l'EPA soutenait que les termes de la loi étant ambigus, elle s'était livrée à une interprétation raisonnable au regard de l'objectif poursuivi par le législateur ce qui, en retour, devait conduire le juge à adopter une attitude déférente⁵⁷. L'ambiguïté du mandat s'évinçait, selon l'agence, des positions prises par le Congrès dans les décennies qui suivirent l'adoption de la section 202 de la loi. Non seulement le Congrès n'était jamais directement intervenu pour poser un cadre contraignant à la lutte contre le réchauffement climatique, se limitant à promouvoir la recherche et la coopération entre agences, mais en outre, il avait chargé une autre agence, le *Department of Transportation* (DOT), d'établir des normes kilométriques, ce dont il fallait déduire l'absence de volonté du Congrès de confier à l'EPA des pouvoirs risquant d'interférer avec ceux d'une autre.

Corrigeant la lecture faite par l'agence de la jurisprudence *Chevron*, le Juge Stevens indique que l'ambiguïté d'un texte s'apprécie non pas à partir de la recherche de l'intention du Congrès telle qu'elle s'évince des interventions législatives postérieures (*post-enactments*), mais à partir des termes qu'il a choisis dans la disposition litigieuse⁵⁸. Traditionnellement, la clarté du texte exprime la volonté du Congrès de placer l'administration dans une situation de compétences liées, et à l'inverse, son ambiguïté exprime sa volonté implicite de lui déléguer un pouvoir discrétionnaire⁵⁹. Faisant application de cette jurisprudence classique, le Juge Stevens se livre à l'analyse textuelle des termes de la loi. Celle-ci définit un polluant aérien comme « tout élément de pollution de l'air ou toute combinaison d'éléments, comprenant toute substance ou matière physique, chimique, biologique... émise dans ou pénétrant l'air ambiant »⁶⁰. Soulignant l'emploi répété de l'adjectif « tout », expression de la volonté du Congrès de faire prévaloir une conception large (*capacious*) de la notion de polluants aériens, le Juge Stevens déclare que « le dioxyde de carbone, le méthane, le protoxyde d'azote et les

53 « *An agency has broad discretion to choose how best to marshal its limited resources and personnel to carry out its delegated responsibilities* », *Id.*

54 « *'extremely limited' and 'highly deferential'* », *Id.*

55 Codifiée 42 U.S.C. § 7521(a)

56 *Chevron USA Inc. c. NRDC Inc.*, 467 U.S. 837, 104 S. Ct. 2778 (1984).

57 *Id.* p. 842-843.

58 *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1460.

59 D. CUSTOS, *chron. Juris.*, *Droit Administratif*, n° 1, janv. 2008, § 6.

60 « *The term 'air pollutant' means any air pollution agent or combination of such agents, including any physical, chemical, biological [...] substance or matter which is emitted into or otherwise enters the ambient air* », Section 302(g) de la loi sur la protection de l'air.

hydrochlorofluorocarbures sont sans aucun doute des substances ou matières physiques, chimiques... émises dans l'air ambiant »⁶¹. En dépit des critiques adressées par le Juge Antonin Scalia, auteur de la seconde opinion dissidente, reprochant à la Cour d'avoir ignoré la première partie de la définition de polluant aérien, ce qui l'aurait conduite à admettre une ambiguïté textuelle, et donc à adopter une attitude déférentielle eu égard au caractère raisonnable de l'interprétation de l'agence⁶², il conclut : « La Cour affirme que l'EPA détient de la loi l'autorité pour réglementer les émissions de GES des nouveaux véhicules »⁶³.

C. L'illégalité du refus de réglementer dans le cadre d'une compétence déléguée par le législateur

Le refus de réglementer les GES tenait principalement au fait que l'agence s'estimait incompétente, les GES n'entrant pas dans la définition des polluants aériens que l'EPA a la charge de réglementer. Mais une fois cette compétence reconnue, quelle était la latitude de l'agence pour l'exercer ? L'EPA soutenait que quand bien même la loi l'y autoriserait, il serait à ce jour déraisonnable de réglementer, l'agence disposant à cet égard d'un large pouvoir discrétionnaire. L'agence soutenait que le siège de ce pouvoir résidait dans le mot « *judgment* » contenu dans la loi sur la protection de l'air. Pour rappel, la section 202(a) énonce : « l'Administrateur établit [...] des normes d'émissions applicable à tout polluant aérien [...] dont il estime [in his judgment] qu'on peut raisonnablement penser qu'il porte atteinte ou risque de porter atteinte [anticipated to endanger] à la santé ou au bien-être »⁶⁴. Il ressort de cette disposition que le Congrès a effectivement voulu en déférer à l'avis (*judgment*) de l'agence, mais un avis encadré par l'appréciation d'une atteinte ou d'un risque d'atteinte à la santé ou au bien-être. Dès lors, et ainsi que le rappelle la Cour, la discrétion reconnue à l'agence « ne saurait constituer un blanc-seing pour ignorer les dispositions de la loi »⁶⁵. Reste une question : dans quelle mesure l'agence est-elle obligée de produire un tel avis (*judgment*) ? Peut-elle décider de ne pas décider, et dans l'affirmative, pour quelles raisons valables ?

L'arrêt *Massachusetts c. EPA* vient préciser l'étendue du pouvoir de réglementer lorsque celui-ci est conditionné à l'exercice d'un jugement lui-même encadré par le texte. La Cour distingue deux situations. Dans le premier cas, le plus simple, l'agence produit de son propre chef un « avis de mise en danger » (*endangerment finding*) concluant à l'atteinte ou au risque d'atteinte à la santé ou au bien-être. En pareille hypothèse, l'agence a l'obligation d'édicter des normes limites d'émissions (« *shall by regulation prescribe* »), mais conserve une latitude importante quant aux moyens, au contenu et au moment de son action. En revanche, la question se complique lorsque l'agence n'ayant pas produit un tel « jugement », une requête aux fins de réglementation (*petition for rulemaking*) lui est adressée. Dans cette hypothèse, qui est celle de l'arrêt *Massachusetts*, a-t-elle l'obligation de

61 « Carbon dioxide, methane, nitrous oxide, and hydrofluorocarbons are without a doubt 'physical [and] chemical ... substance[s] which [are] emitted into ... the ambient air' »: *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1460.

62 *Id.* p. 1475-1477.

63 « we hold that EPA has the statutory authority to regulate the emission of such gases from new motor vehicles »: *Id.* p. 1462.

64 Codifiée 42 U.S.C. § 7521(a)

65 « the use of the word 'judgment' is not a roving license to ignore the statutory text »: *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1462.

prendre position scientifiquement ? Peut-elle refuser, remettant son avis à plus tard, et si oui pour quels motifs ? La Cour ne répond pas directement à ces questions, mais son analyse de la motivation du refus aboutit à renvoyer le dossier à l'agence, et donc à lui forcer la main, scientifiquement⁶⁶.

La Cour estime d'abord que la réponse apportée par l'EPA aux requérants doit, en tout état de cause, se conformer aux dispositions de la loi l'autorisant à agir. À partir de là, elle estime qu'il ressort des termes clairs et précis de la loi que l'agence ne peut refuser d'agir conformément à son mandat, que pour deux raisons. D'une part, si elle établit, par une argumentation scientifique fruit de son « jugement » que les GES ne contribuent pas au réchauffement climatique, c'est-à-dire qu'ils ne portent pas atteinte à la santé ou au bien-être. Alternativement, elle peut, d'autre part, refuser d'agir si elle explique en quoi il lui est impossible ou déraisonnable de dire si ces polluants aériens contribuent au réchauffement climatique. L'EPA n'ayant jamais ouvertement déclaré que les GES ne contribuent pas au réchauffement climatique, une telle affirmation aurait incontestablement décrédibilisé ses experts, c'est dans le cadre de la seconde raison que la Cour exerce son contrôle. Or, en l'espèce, la Cour estime que les justifications avancées par l'EPA s'apparentent à une « plate et interminable liste de course » (*laundry list*) ne répondant pas aux impératifs clairs et précis de son mandat⁶⁷. Plus spécifiquement, ces justifications relèvent moins de l'analyse scientifique des effets du réchauffement de la planète sur la santé, ce qui était le cadre de la loi, que d'arguments opportunistes de nature politique (*policy reasons*). De fait, l'EPA soutenait que quand bien même elle serait autorisée à réglementer, il serait déraisonnable de le faire au motif que les programmes volontaires mis en place par l'Exécutif offrent déjà une réponse efficace aux enjeux du réchauffement climatique. Ou encore que l'édiction de normes limites d'émissions gênerait la capacité du Président à négocier des traités avec certains pays en développement clés. Ou encore que l'incertitude scientifique continuant d'obscurcir de nombreuses causes et conséquences du réchauffement, il serait pour l'heure préférable d'attendre, etc. Rejetant chacun de ces arguments au motif qu'ils ne répondent pas au cadre strict posé par la section 202(a), la Cour conclut que la décision de refus de réglementer est « arbitraire, fantasque, abusive ou plus généralement contraire à la loi »⁶⁸.

La décision de la Cour laisse subsister un certain nombre d'interrogations. Comme le note le Juge Scalia dans son opinion dissidente, autant le mandat législatif est clair lorsque l'EPA est d'avis (*makes a judgment*) qu'un polluant arien porte ou ne porte pas atteinte à la santé ou au bien-être, autant rien n'est dit des raisons pour lesquelles l'Administrateur peut *remettre à plus tard* son avis lorsqu'il est saisi d'une requête en réglementation (*petition for rulemaking*). En l'absence d'indications législatives claires, l'agence retrouve, selon lui, la latitude de la jurisprudence *Chevron*, ce qui – pourvu que son interprétation soit raisonnable – devrait conduire le juge à accueillir les arguments de nature politique⁶⁹. L'administration étant soumise au pouvoir exécutif, les enjeux politiques liés à son action doivent dans une certaine mesure pouvoir être pris en compte. Consciente de cet impératif, la Cour prend le soin d'indiquer, à l'issue de son jugement, que « sa décision n'a pas pour effet de

66 J. FREEMAN et A. VERMEULE, « Massachusetts c. EPA », *op. cit.* 54-64.

67 *Massachusetts*, 127 S. Ct., *op. cit.*, p. 1462.

68 *Id.* p. 1463.

69 *Id.* p. 1473.

dire si l'EPA a ou non l'obligation de prendre un avis de mise en danger (*endangerment finding*), ni de lui interdire, une fois cet avis pris, de considérer certains enjeux de nature politique »⁷⁰. Cette ultime précision visant à lui reconnaître une certaine liberté dans la maîtrise de son agenda, elle laisse la porte ouverte, dans le seul cadre de ces avis, à la possibilité pour l'agence de différer l'édiction des normes litigieuses ou d'en adopter de peu ambitieuses...

Plus de dix ans se sont écoulés depuis l'affaire *Massachusetts c. EPA* qui figure, encore aujourd'hui, parmi les grands arrêts du droit de l'environnement américain. Sans surprise, l'étroite marge de manœuvre laissée à l'EPA l'a conduite en décembre 2009 à produire un avis de mise en danger, et dans le prolongement, à édicter des normes limites d'émissions de GES pour les véhicules légers (*clean cars standards*) et les véhicules lourds (*clean trucks standards*). Ces normes prévoyant des phases graduelles d'application en fonction d'objectifs progressifs et de bilans d'étape, c'est dans le cadre de cette liberté d'action que le Président D. J. Trump s'emploie actuellement à défaire l'héritage de son prédécesseur. Sur la base d'un rapport d'étape de mars 2017 renversant les conclusions dressées deux mois plus tôt par la même agence, alors sous la tutelle de l'Administration de B. O. Obama, Scott E. Pruitt, Administrateur de l'EPA nommé par D. J. Trump, a annoncé en août 2018 la mise en place du programme d'efficacité du carburant sûr et abordable (*safer affordable fuel efficient vehicles*)⁷¹ gelant les objectifs fixés antérieurement au niveau de l'année 2020. Sans surprise non plus au regard de la jurisprudence *Massachusetts* sur l'intérêt à agir, c'est du côté des États fédérés que les réactions judiciaires sont aujourd'hui les plus vives. Sous la bannière d'États clés, tels que New York ou la Californie, des procureurs d'États fédérés (*state attorney generals*) s'unissent pour remettre en cause la légalité du programme présidentiel⁷². Ils appellent les juges fédéraux à confirmer la jurisprudence *Massachusetts*, mais avec la nomination de deux juges ultraconservateurs à la Cour Suprême, son acquis demeure incertain. C'est alors au cœur des questions laissées en suspens, variablement soulignées par les opinions dissidentes, que se jouera l'acte 2 de la stratégie « *litigate to regulate* » ou plutôt « *... to regulate ambitiously* » !

70 « We need not and do not reach the question whether [...] EPA must make an endangerment finding, or whether policy concerns can inform EPA's actions in the event that it makes such a finding »: *Id.* p. 1463.

71 83 Fed. Reg. 42,986 (Aug. 24, 2018), p. 42986-43500.

72 *Supra*, note 45.

