

29

**VILLE DE NEW YORK C. BP, CHEVRON, CONOCOPHILLIPS, EXXONMOBIL,
ET ROYAL DUTCH SHELL (2018)**

CITY OF NEW YORK C. BP P.L.C., 325 F. O. 3D 466 (S.D.N.Y. 2018)¹

Filippo P. FANTOZZI²

Le bouleversement de l'équilibre climatique, induit par les émissions anthropogéniques de gaz à effet de serre (GES), revêt aujourd'hui l'illustration la plus évidente d'une véritable tragédie des biens communs³. Ainsi, en vertu de son accessibilité universelle et en l'absence de tout véritable mécanisme de déterrence, l'atmosphère est rapidement devenue un réservoir illimité pour les externalités négatives d'entreprise. Aussi, sa surexploitation a pu être pratiquée sans aucune conséquence économique tangible pour les acteurs du marché. Par conséquent, les impacts néfastes du changement climatique qui en découlent affectent principalement le bien-être public, sans que ceux qui ont matériellement et systématiquement contribué à cette émergence soient appelés à en réparer les dommages causés. Il en résulte que les finances publiques des collectivités territoriales et les ressources des contribuables se retrouvent lourdement affectées par la nécessité de contenir des dégâts liés aux effets des changements climatiques de plus en plus significatifs au niveau local.

La question d'une allocation des coûts plus équitable s'est donc imposée, notamment à l'égard de ces acteurs privés qui ont encouragé pendant des décennies un marché énergétique particulièrement dangereux pour la stabilité du climat. Les dernières projections scientifiques identifiées au sein du *Heede Report*, publié par le *Climate Accountability Institute*, identifient les véritables forces motrices du réchauffement climatique en attribuant des quotas historiques et individuels de GES aux producteurs et distributeurs d'énergies fossiles : régulièrement mis à jour depuis 2014, ce rapport indique avec précision combien les *carbon majors*, les plus grandes sociétés pétrolières, gazières et charbonnières, ont matériellement contribué au changement climatique⁴. En établissant une allocation spécifique des émissions de GES à chaque multinationale, notamment à partir de la quantité de combustibles produits et

1 Décision en ligne : http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/case-documents/2018/20180719_docket-118-cv-00182_opinion-and-order-1.pdf (consulté le 6 janvier 2020).

2 LL.M. Graduate in Climate Change and Energy Law, Pace University School of Law, New York.

L'auteur tient à remercier Étienne Lair pour sa relecture attentive et ses utiles commentaires et suggestions.

3 G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, vol. 162, 3859, 1968, p. 1243-1248.

4 R. HEEDE, *Carbon Majors: Accounting for Carbon and Methane Emissions 1854-2010 Methods & Results Report* (commissioned by Climate Justice Programme & Greenpeace International, Climate Mitigation Services, Snowmass, CO, 2014), [En ligne] <http://climateaccountability.org/pdf/MRR%209.1%20Apr14R.pdf> (consulté le 9 septembre 2019).

commercialisés sur le marché, le rapport prouve de manière substantielle comment l'intérêt économique d'un nombre limité d'acteurs est indéniablement au cœur de la situation d'urgence climatique actuelle. En ce sens, les données historiques collectées dans le rapport montrent que cent trois entreprises de combustibles fossiles et des entités cimentières auraient émis 69,8% des émissions mondiales de dioxyde de carbone et de méthane depuis 1751 (1 221 GtCO_{2e}), avec seulement vingt entreprises responsables de 30% de ces émissions (526 GtCO_{2e})⁵. Dans la base de données recueillie dans *The Carbon Majors Database Report*, une autre étude indépendante publiée en 2017 en collaboration avec le *Climate Accountability Institute*, montre que vingt-cinq sociétés et leurs affiliées auraient généré plus de la moitié des émissions industrielles mondiales et que seulement cent producteurs auraient rejeté 71% des émissions totales de dioxyde de carbone et de méthane entre 1988 et 2015⁶.

À cet égard, en l'absence d'une prise de position drastique en termes d'atténuation et d'adaptation, les communautés côtières américaines seront de plus en plus touchées par les bouleversements climatiques et les phénomènes extrêmes qui en découlent. C'est déjà le cas pour l'agglomération urbaine de New York, caractérisée par une vulnérabilité territoriale qui est condamnée à aggraver les impacts que la ville subira dans les prochaines décennies⁷. Étant situées dans une région particulièrement exposée à l'érosion côtière, les dernières études estiment que la ville devrait faire face à une montée du niveau de la mer qui pourrait atteindre jusqu'à trois mètres en l'absence d'une inversion globale et efficace de la tendance actuelle. Cette augmentation est bien supérieure aux projections précédemment modélisées, notamment du fait des phénomènes d'affaissement du sol qui affectent la région et qui sont eux-mêmes liés au recul des glaciers, ainsi qu'au réchauffement des eaux océaniques limitrophes⁸. À côté des risques liés aux inondations et à la submersion irréversible de ses quartiers, la ville devra en outre répondre aux conséquences sanitaires et environnementales liées à la déstabilisation rapide et croissante de la température moyenne annuelle⁹.

L'analyse des conséquences du changement climatique ne saurait se limiter aux seules prévisions futures. Par le passé, en octobre 2012, l'ouragan Sandy s'est abattu sur New York avec une force destructrice sans précédent, en provoquant le décès de quarante-quatre personnes, avec un bilan de dix-neuf milliards de dollars en dommages et pertes d'activité économique¹⁰. La ville s'est dès lors engagée dans la promotion d'une stratégie d'adaptation indexée sur le concept de résilience climatique. Depuis 2013, la mairie de New York a ainsi lancé un projet d'investissement stratégique de plus de vingt milliards de dollars et adopte régulièrement de nouvelles lignes directrices visant à la prise en compte des risques climatiques dans le processus de planification, construction et renouvellement des infrastructures urbaines¹¹.

5 CLIMATE ACCOUNTABILITY INSTITUTE, « Carbon Majors: Update of Top Twenty Companies 1965-2017 » (Oct. 9, 2019), [En ligne] <http://climateaccountability.org/pdf/CAI%20PressRelease%20Top20%20Oct19.pdf> (consulté le 9 septembre 2019).

6 P. GRIFFIN, « The Carbon Majors Database, Cdp Carbon Majors Report (2017) », [En ligne] <https://www.cdp.net/en/articles/media/new-report-shows-just-100-companies-are-source-of-over-70-of-emissions> (consulté le 9 septembre 2019).

7 New York City Panel on Climate Change, *New York City Panel on Climate Change 2019 Report Executive Summary*, Ann. N.Y. Acad. Sci. 1439 (2019), p. 11, [En ligne] <https://www.nyas.org/annals/special-issue-report-vol-1439/>, (consulté le 8 septembre 2019).

8 *Ibid.*, p. 16.

9 City of New York, *One New York: The Plan for a Strong and Just City* (20 avril 2015), p. 222 [En ligne] <http://www.nyc.gov/html/onenyc/downloads/pdf/publications/OneNYC.pdf> (consulté le 9 septembre 2019).

10 *Ibid.*, p. 218.

11 City of New York, *Mayor Announces New Resiliency Guidelines to Prepare City's Infrastructure and Buildings for Effects of Climate Change* (28 avril 2017), [En ligne] <https://www1.nyc.gov/office-of-the-mayor/news/271-17/mayor-new-resiliency-guidelines-prepare-city-s-infrastructure-buildings-for> (consulté le 9 septembre 2019).

Ces projets devront faire l'objet d'une réalisation rapide et d'une extension progressive sur le long terme, le coût desdites mesures d'adaptation étant nécessairement destiné à augmenter avec l'exacerbation de l'instabilité climatique. C'est pourquoi le 10 janvier 2018, le maire Bill de Blasio a exprimé sa volonté de financer le budget de la protection urbaine par le moyen de la voie contentieuse, avec le dépôt d'un recours à l'encontre de BP, Chevron, ConocoPhillips, ExxonMobil, et Royal Dutch Shell, les cinq multinationales parmi les plus prédominantes en termes de contributions aux émissions globales de GES. La commercialisation des combustibles fossiles est ainsi au cœur du recours lancé par la ville de New York. En affirmant que « [l]es défendeurs sont les cinq plus grands producteurs au monde détenus par des investisseurs de combustibles fossiles, tel que mesuré par la pollution cumulative au carbone et au méthane générée par l'utilisation de leurs combustibles fossiles »¹², la ville introduit son recours en justice en citant le *Heede Report* pour alléguer une causalité matérielle entre les activités des cinq *carbon majors* et les conséquences du changement climatique ressenties au niveau local¹³. New York a ainsi suivi l'exemple d'autres municipalités côtières américaines comme Oakland et San Francisco, en rejoignant un mouvement mondial de judiciarisation du concept de responsabilité climatique à l'encontre du secteur privé¹⁴. Et il n'est pas surprenant de constater que la stratégie contentieuse new-yorkaise ait été confiée à Hagens Berman LLP, le même cabinet d'avocats qui a initialement représenté les deux villes californiennes¹⁵.

Cette action était une étape attendue pour cette municipalité qui avait déjà fait preuve de résistance à la politique de régression environnementale menée par l'administration Trump. En effet, au lendemain de l'annonce du retrait américain de l'Accord de Paris en 2017, Bill de Blasio avait promptement signé un décret engageant ouvertement la ville la plus peuplée des États-Unis au respect des principes et des objectifs établis par l'Accord¹⁶. En poursuivant sa croisade contre le changement climatique, la métropole a finalement ciblé les intérêts du secteur industriel pour affirmer que le caractère planétaire des changements climatiques ne saurait déresponsabiliser ceux qui ont matériellement contribué à provoquer cette crise. Par conséquent, le but ultime au cœur de ce recours manifeste la volonté de consolider le principe selon lequel une entreprise doit supporter les coûts des externalités négatives et des dommages climatiques intrinsèquement imputables à l'usage ordinaire de ses produits¹⁷.

12 Traduction libre : « Defendants are the five largest, investor-owned producers of fossil fuels in the world, as measured by the cumulative carbon and methane pollution generated from the use of their fossil fuels, according to published, peer-reviewed research », *City of New York c. BP p.l.c.*, 325 F. Sup. 3d 466 (S.D.N.Y. 2018), Amended Complaint, p. 2.

13 K. SAVAGE, New York City Files Climate Lawsuit Against Five Biggest Oil Companies, *Climate Liability News*, 10 janvier 2018 [En ligne], <https://www.climateliabilitynews.org/2018/01/10/new-york-city-climate-lawsuit-liability-bill-de-blasio/> (consulté le 11 septembre 2019).

14 En ce sens : L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises : bilan et perspectives », in C. CURNIL, L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques entre le national et l'international*, éd. Pedone, Paris, 2018, p. 68.

15 D. FISHER, Oakland, San Francisco Switch Lawyers as Climate Change Lawsuits Face Possible Reckoning, *Forbes*, 28 Novembre, 2018 [En ligne], <https://www.forbes.com/sites/legalnewsline/2018/11/28/oakland-san-francisco-switch-lawyers-as-climate-change-lawsuits-face-possible-reckoning/#4ae13b2722eb>, (consulté le 11 septembre 2019); Hagens Berman a également représenté les villes de San Francisco et d'Oakland, en Californie et King County, Washington, dans le cadre de poursuites climatiques intentées contre BP, Chevron Corp., Exxon Mobil Corp., Royal Dutch Shell PLC et ConocoPhillips, alléguant que les géants du Big Oil doivent répondre des coûts subis par ces communautés face aux conséquences du réchauffement climatique. Le cabinet d'avocats a également représenté Kivalina, un petit village appauvri des Eskimos en Alaska, à l'encontre de nombreuses *carbon majors*, affirmant que leurs contributions au réchauffement climatique ont conduit à l'érosion du sol qui finira par détruire le village. Hagens Berman est en outre engagé dans le contentieux des droits des consommateurs comme dans l'affaire *Dieselgate*, concernant des fraudes volontaires visant la réduction d'émissions polluantes. HAGENS BERMAN, *Environmental Litigation* [En ligne], <https://www.hbsslaw.com/service/practices/environmental-litigation> (consulté le 11 septembre 2019).

16 City of New York, *1.5 ° C, Aligning New York City with the Paris Climate Agreement*, septembre 2017, p. 5 [En ligne], <https://www1.nyc.gov › 1point5-AligningNYCwithParisAgrmtFORWEB> (consulté le 11 septembre 2019).

17 *City of New York c. BP p.l.c.*, 325 F. Sup. 3d 466 (S.D.N.Y. 2018), Complaint, 9 janvier 2018, p. 1 [En ligne] <http://climatecasechart.com/case/city-new-york-v-bp-plc/> (consulté le 12 septembre 2019).

La stratégie contentieuse menée par la ville porte ainsi sur l'extension des mécanismes ordinaires de la *state common law* et a pour ambition de pallier sa vulnérabilité territoriale en consolidant une « responsabilité climatique » des producteurs attaqués¹⁸ (I). Face aux conséquences d'un jugement qui voit dans la dimension politique de l'affaire un obstacle insurmontable à sa recevabilité, l'appel de la décision met ainsi en évidence une impérieuse nécessité : concrétiser la pleine potentialité du droit de la responsabilité civile en termes de justice corrective pour finalement assurer une véritable justice climatique (II).

I. Le contentieux climatique comme réponse nécessaire à la vulnérabilité du territoire

Bien que la métropole la plus peuplée des États-Unis ait fait preuve d'exemplarité dans l'adoption de plans et de mesures stratégiques visant la réduction des impacts du changement climatique, les coûts de réalisation de ces projets risquent d'éroder l'effectivité de l'agenda urbain de résilience territoriale. Face aux dommages de nature climatique que la ville a subis et qu'elle continuera de subir dans les prochaines décennies, une action en justice envers les principaux émetteurs de GES trouve ainsi sa pertinence dans l'analyse des stratégies des entreprises qui ont exacerbé la crise climatique actuelle (A). Par conséquent, la procédure initiée par New York articule la nécessité d'adapter les mécanismes issus de la tradition juridique de *common law* aux particularités factuelles de ce phénomène global. Une interprétation orientée de différents régimes de responsabilité civile, issue des théories jurisprudentielles de *tort law*, devient à cet égard un outil juridique indispensable. Les avocats de New York visent ainsi l'extension du nombre des acteurs appelés à contribuer à la réparation et à la prévention des conséquences locales des impacts climatiques (B).

A. Une action en responsabilité imposée par les coûts de résilience territoriale : l'urgence de corriger les conséquences des choix stratégiques des *carbon majors*

Compte tenu d'une vulnérabilité territoriale intrinsèque, la ville a été contrainte d'adopter des mesures d'adaptation visant la protection de ses habitants et des infrastructures les plus exposées aux impacts climatiques. Le premier effort officiel de planification climatique de la ville a eu lieu en 2007, avec la publication de *PlaNYC: A Greener, Greater New York*. L'analyse et les engagements de cette stratégie sont désormais intégrés dans *One New York: The Plan for a Strong and Just City (One NYC)*, qui explicite notamment des considérations d'équité pour examiner comment rendre la ville plus résistante et durable dans les décennies à venir. En ce sens, au lendemain de l'ouragan Sandy, la métropole a pris un engagement supplémentaire sans précédent grâce à un programme d'investissement de plus de 20 milliards de dollars, le but étant d'assurer la mise en sécurité de ses cinq arrondissements principaux¹⁹. Ces plans représentent les premières étapes d'un effort incon-

18 C. Cournil, L. Varison, « Introduction », in C. Cournil, L. Varison (dir.), *op. cit.*, p. 19.

19 City of New York, *Mayor Announces New Resiliency Guidelines to Prepare City's Infrastructure and Buildings for Effects of Climate Change* 28 avril 2017, [En ligne] <http://www1.nyc.gov/office-of-themayor/news/271-17/mayor-new-resiliency-guidelines-prepare-city-s-infrastructure-buildings-for> (consulté le 12 septembre 2019); *City of New York c. BP*, Amended Complaint, p. 63.

tourable de résilience climatique, comprenant notamment la construction de digues, l'élévation des rues de la ville, le renouvellement et l'imperméabilisation des infrastructures, la modification des égouts urbains et la gestion des eaux pluviales supplémentaires face aux interférences de l'élévation du niveau de la mer. Par exemple, le projet de protection côtière de l'*East Side*, actuellement budgétisé à 760 millions de dollars, a été conçu pour protéger les quartiers du *Lower East Side* de Manhattan contre les risques d'inondations dus à l'élévation du niveau de la mer par le moyen d'une barrière 4 km. En ce sens, une barrière sera également construite le long de la rive sud-est de *Staten Island*: ce projet protégera certaines des communautés les plus impactées par l'ouragan Sandy en 2012²⁰. Par le moyen du programme *Raised Shorelines*, la ville devra également élever des rivages dans toute la ville pour protéger les zones les plus basses, avec un budget de 100 millions de dollars pour financer neuf sites initiaux parmi les quatre-vingt-onze identifiés. Pour protéger le programme de gestion des déchets solides de la ville contre l'élévation du niveau de la mer et les autres phénomènes climatiques extrêmes, New York a également élevé des plates-formes et renforcé deux stations de transfert maritime²¹.

Beaucoup de ces projets n'ont pas encore été entièrement financés et en plus de ces efforts déjà identifiés, la ville devra rapidement adopter un large éventail de mesures supplémentaires encore plus coûteuses. En effet, les projets de protection contre les inondations côtières budgétisés après Sandy protégeront en grande partie les zones de la ville qui ont déjà été inondées pendant cet ouragan, mais ne visent pas les autres zones basses de la métropole qui seront vulnérables aux inondations des tempêtes provenant d'autres directions, comme le nord-ouest de *Queens* ou le *Bronx*; la ville devra nécessairement agrandir les installations existantes de stockage des eaux pluviales, tout en prévoyant de nouvelles digues, dunes et autres armements côtiers. Qui plus est, New York dépense déjà des millions de dollars pour des programmes visant la mise en sécurité de ses résidents pendant des urgences météorologiques de plus en plus fréquentes. Si la vulnérabilité de la métropole sera exacerbée dans les prochaines décennies, ces programmes devront augmenter de façon exponentielle dans l'avenir, notamment car ils s'avèrent essentiels pour sauver des vies et minimiser les pertes économiques pendant les phénomènes climatiques les plus extrêmes. Le coût de toutes ces mesures ne fera qu'augmenter avec l'aggravation du réchauffement global, notamment car la plupart de ces mesures nécessitent d'une phase de conception et d'implémentation sur le long terme: les projets de résilience climatique modélisés par New York devront ainsi être construits pour durer plusieurs décennies, souvent jusqu'à cinquante ans ou plus²². En l'absence de financements publics suffisants, le recours à une stratégie contentieuse se révèle ainsi crucial pour garantir une implémentation effective des programmes d'adaptation territoriale tout en accomplissant une mission de justice climatique en termes de responsabilité: ces interventions ne seraient pas nécessaires en l'absence des agissements des défenseurs ayant exacerbé la crise climatique actuelle.

20 City Of New York, *Building A Stronger, More Resilient New York*, 2013, p. 283-287 [En ligne] http://s-media.nyc.gov/agencies/sirr/SIRR_singles_Hi_res.pdf (consulté le 12 septembre 2019)

21 *City of New York c. BP*, Amended Complaint, p. 64.

22 *Ibid.*, p. 64-66.

La juridiction saisie par la municipalité requérante est l'*United States District Court for the Southern District of New York*. Nonobstant que la requête soit indexée sur la *common law* de l'État de New York, la compétence d'une juridiction fédérale pour connaître de cette affaire a pu être invoquée en ce que la ville et les sièges des cinq multinationales se trouvent dans des États fédérés différents et que la valeur du litige est bien supérieure à 75,000 \$²³. Le choix d'un tribunal situé dans le district Sud de New York a été en outre justifié par le fait qu'une partie significative des événements et des omissions au cœur du contentieux ont eu lieu au même endroit dans lequel une partie substantielle des biens endommagés a été localisée²⁴. Cet élément se révèle essentiel, car l'objectif principal de la stratégie légale choisie est d'établir une responsabilité juridique à partir de la corrélation factuelle entre les activités menées par les défendeurs et les conséquences locales du changement climatique subies par la ville de New York et ses infrastructures.

De surcroît, la requête révèle au grand jour le rôle joué par les stratégies d'investissement, mais aussi de désinformation, menées par les cinq multinationales en tant que principaux acteurs privés dans le marché de production, distribution et vente de combustibles fossiles²⁵. À cet égard, le recours laisse une place prééminente à la science et particulièrement aux travaux de Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). Ces derniers ont rappelé dans leurs successifs rapports que l'augmentation des GES dans l'atmosphère découle à titre principal des émissions liées aux combustibles fossiles, constituant ainsi la contribution la plus significative au changement climatique²⁶. Précisément, la ville rappelle que selon le GIEC, « [une] influence humaine a été détectée dans le réchauffement de l'atmosphère et de l'océan, dans les changements du cycle global de l'eau, dans les réductions de neige et de glace, dans l'élévation du niveau moyen de la mer dans le monde et dans les changements dans certains événements climatiques extrêmes »²⁷.

Dès lors, l'action en justice trouve ici sa raison d'être puisque depuis des décennies, BP, Chevron, ConocoPhillips, ExxonMobil, et Royal Dutch Shell semblaient avoir connaissance des risques climatiques et des conséquences catastrophiques liées à la commercialisation de leurs produits. À ce titre, les avocats de la ville rappellent que dès 1977 les scientifiques de Exxon avaient formellement informé la multinationale de la corrélation entre les émissions générées par les combustibles fossiles et les bouleversements des équilibres atmosphériques. Ils avaient ainsi conclu que leur usage n'aurait pas dû être encouragé et qu'un changement radical des stratégies de production énergétique devait rapidement être pris en compte²⁸. L'effectivité de cette prise de conscience se trouve confirmée par l'observation que les risques liés au changement climatique ont été progressivement intégrés par

23 28 U.S. Code, par. 1332.; 28 U.S. Code par. 1391 (b).

24 *City of New York c. BP p.l.c.*, Amended Complaint, p. 14.

25 *Ibid.*, Amended Complaint, p. 41-48.

26 Intergovernmental Panel on Climate Change, « 2013: Summary for Policymakers », *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, p. 11 [En ligne] https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg1/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf, (consulté le 12 septembre 2019).

27 Traduction libre: « According to the IPCC, “ [h] uman influence has been detected in warming of the atmosphere and the ocean, in changes in the global water cycle, in reductions in snow and ice, in global mean sea level rise, and in changes in some climate extremes » *City of New York c. BP p.l.c.*, Amended Complaint, p. 26.

28 J.F. BLACK, Products Research Division, Exxon Research and Engineering Co, *Memorandum*, 6 Juin 1978 [En ligne] https://insideclimatenews.org/system/files_force/documents/James%20Black%201977%20Presentation.pdf?download=1 (consulté le 12 septembre 2019).

les multinationales dans la planification de leurs infrastructures industrielles, notamment avec la protection des oléoducs et la surélévation des plates-formes d'extraction offshore face à l'érosion côtière et à l'augmentation du niveau de la mer²⁹. Pourtant, les entreprises ont continué à promouvoir extensivement l'usage de combustibles fossiles par une campagne de désinformation qui a frauduleusement ciblé et amplifié les incertitudes de la science climatique, le but étant de minimiser la gravité du phénomène aux yeux du grand public et de stimuler à leur avantage l'expansion du marché énergétique³⁰. À cet égard, au sein du *Global Climate Coalition*, un consortium international de lobbying, les défenseurs ont dépensé des millions de dollars pour discréditer explicitement la science climatique officielle. Par exemple, treize millions de dollars ont été investis dans une campagne publicitaire visant la distribution d'une vidéo à des centaines de journalistes, affirmant que les émissions de dioxyde de carbone auraient augmenté la production agricole et réduit les famines au niveau global³¹. Ce qui est reproché aux multinationales est donc la volonté délibérée d'avoir placé leurs profits et bénéfices au-dessus de l'intérêt général, tout en laissant supporter le secteur public des coûts nécessaires à la réparation et à l'adaptation aux conséquences du changement climatique³².

La requête clarifie en outre le caractère irréversible sur le long terme de l'impact des émissions futures générées par les défenseurs, notamment en combinaison avec le déclin des écosystèmes et de leur fonction de puits carboniques.

En conclusion, il est constaté que les préjudices présents et futurs subis par New York continueront à persister et à être exacerbés par les activités menées par les défenseurs, encore fermement ancrés dans un modèle d'investissement incompatible avec les priorités de réduction des émissions de GES. La métropole américaine se retrouve ainsi contrainte d'adopter des mesures de résilience climatique de plus en plus onéreuses qui n'auraient pas été nécessaires en l'absence du mépris de la question par les cinq compagnies pétrolières³³.

B. Des outils juridiques ordinaires au service de l'argumentaire climatique : une interprétation orientée de la *state common law* traditionnelle

En s'alignant sur l'argumentaire de nombreuses affaires de justice climatique entamées aux États-Unis depuis les années 2000 à l'encontre du secteur privé, la métropole américaine a fondé sa stratégie contentieuse sur plusieurs régimes juridiques ordinaires de *tort law*. Ainsi, face à des dommages imputables aux activités des tiers et à la nécessité d'obtenir les coûts de réparation, ce cadre juridique de nature jurisprudentielle offre une légitimité intrinsèque vectrice de justice corrective³⁴. En conformité avec la tradition de *common law* de l'État de New York et par le moyen

29 *City of New York c. BP p.l.c.*, Amended Complaint, p. 41-48.

30 *Ibid.*, p. 49; A. LIEBERMAN, S. RUST, Big Oil Braced for Global Warming While It Fought Regulations, *L.A. Times*, 31 Décembre 2015, [En ligne] <http://graphics.latimes.com/oil-operations/> (consulté le 14 septembre 2019).

31 *City of New York c. BP p.l.c.*, Amended Complaint, p. 52.

32 *Ibid.*, p. 46.

33 *Ibid.*, p. 68.

34 D.-A. GROSMANN, « Warming up to a not so radical idea : Tort-Based Climate Change Litigation », *Columbia Journal of environmental law*, vol. 28 : 1, 2003, p. 3-5.

d'un mécanisme procédural (*joinder of causes of action*), cette stratégie choisie pour engager la responsabilité civile des cinq multinationales s'appuie sur trois fondements juridiques différents, mais inhérents aux mêmes faits et donc réunis en une seule requête³⁵.

Le premier est lié à une interprétation extensive de la notion de nuisance publique (*public nuisance*), qui permet de sanctionner le défendeur qui a causé une interférence substantielle et irraisonnable dans la jouissance collective d'un droit commun à tous³⁶. En agissant dans sa qualité d'autorité publique « gardienne de l'environnement »³⁷, New York affirme que la conduite des défendeurs a violé de nombreux droits dont le public est titulaire, notamment le droit à la santé, à la sécurité et au bien-être d'un nombre considérable de résidents et de visiteurs de la ville, qui continueront à être mis en danger par l'augmentation du niveau de la mer, des températures et par d'autres impacts climatiques³⁸.

En vertu de sa qualité de propriétaire des biens exposés aux impacts climatiques, le deuxième argument avancé par la ville s'appuie sur le concept de nuisance privée (*private nuisance*), qui cible toute interférence irraisonnable dans l'usage ou la jouissance de la propriété d'autrui, causée par les activités délibérément menées par des tiers³⁹. À cet égard, la métropole américaine fait valoir que les biens qu'elle détient, notamment immeubles, ont été et continueront d'être endommagés par les effets délétères du changement climatique imputables pour une large part à la conduite des multinationales⁴⁰.

Le troisième et dernier argument juridique évoqué comme fondement potentiel de la responsabilité est celui de la violation de propriété (*trespass*), sanctionnant une intrusion ou invasion de la propriété d'autrui en l'absence de l'accord de son titulaire⁴¹. Par le moyen d'une interprétation orientée particulièrement ambitieuse et déjà mobilisée dans d'autres affaires climatiques américaines comme *Comer c. Murphy Oil USA*, les auteurs du recours ont construit leurs revendications en reprenant la terminologie et les conditions procédurales ordinairement requises par ce mécanisme de *tort law*⁴². Il est à ce titre affirmé que la ville n'a pas « donné son accord » aux défendeurs pour « transgresser » ses propriétés en menant des activités de production, promotion et vente des combustibles fossiles, à l'origine de quantités significatives de GES sur son territoire. Cette conduite caractérise et continuera de constituer, à travers les conséquences particulières du changement climatique sur le territoire new-yorkais, une « invasion » persistante et non autorisée au détriment des biens détenus par New York, en violation des prérogatives de la ville en tant que propriétaire⁴³.

35 Pour une définition : C. E. CLARK, « Joinder and Splitting of Causes of Action », *Michigan Law Review* vol. 25, 1927, p. 393-435.

36 Z. J. B. PLATER, R. H. ABRAMS, R. L. GRAHAM, L. HEINZERLING, D. A. WIRTH, N. D. HALL, *Environmental Law and Policy: Nature, Law, and Society*, Wolters Kluwer, New York, 2016, p. 94.

37 Traduction libre : « The action is brought by the State in its role as guardian of the environment [...] », *New York c. Schenectady Chemical Co.*, 459 N.Y.S.2d 971 (N.Y. Sup. Ct., Rensselaer Co. 1983).

38 *City of New York c. BP p.l.c.*, Amended Complaint, p. 68-70. En ce sens, la protection de la santé publique est explicitement consacrée dans la Constitution de l'État de New York à l'article XVII §3 (Social Welfare) : « The protection and promotion of the health of the inhabitants of the state are matters of public concern [...] ».

39 Z. J. B. PLATER *et al.*, *op. cit.*, p. 78.

40 *City of New York c. BP p.l.c.*, Amended Complaint, p. 70-72.

41 Z. J. B. PLATER *et al.*, *op. cit.*, p. 76-78.

42 En ce sens, *Comer c. Murphy Oil USA, Inc.*, 718 F.3d 460 (5th Cir. 2013), Memorandum Opinion and Order Granting Defendants' Motions to Dismiss, p. 3 [En ligne] <http://climatecasechart.com/case/comer-v-murphy-oil-usa-inc-2/> (consulté le 15 septembre 2019).

43 *City of New York c. BP p.l.c.*, Amended Complaint, p. 72-73.

Nonobstant ces approches différentes, le fil rouge qui lie les trois mécanismes invoqués s'explique en termes de causalité. Les auteurs du recours constatent que les préjudices subis par la métropole sont le « résultat prévisible » de la conduite des compagnies pétrolières, qui avait bien connaissance de leur impact sur la stabilité climatique et par conséquent des dommages générés par leurs activités⁴⁴.

L'intérêt de cette action réside finalement dans l'objet du jugement formulé par la ville requérante : il est demandé au juge fédéral de constater la responsabilité des défendeurs et de les condamner au paiement de dommages-intérêts. Le montant de ces dommages-intérêts pouvant être calculé en fonction des coûts soutenus pour financer les nombreuses mesures locales de résilience climatique, déjà réalisées ou planifiées pour l'avenir, notamment afin d'adapter le territoire et défendre les droits des résidents. À titre complémentaire et conformément aux mécanismes de réparation prévus par la discipline de l'*Equity*, New York demande aussi une injonction réparatrice imposant aux multinationales de mettre fin aux comportements à l'origine de la nuisance et de la transgression de propriété⁴⁵ ; une injonction qui ne saurait être effective qu'en cas de défaut de paiement des dommages-intérêts⁴⁶.

La réaction des multinationales n'a pas tardé à se manifester. Les défendeurs ont rapidement déposé plusieurs mémoires en réponse (*memorandum*) invitant le juge à débouter la requête, notamment en alléguant le caractère largement infondé des prétentions de la métropole⁴⁷. Parmi les nombreuses critiques faites à l'argumentaire défendu par les auteurs du recours, les multinationales soutiennent que dès lors que le changement climatique et les émissions de GES relèvent d'un phénomène global, il serait inadmissible de reconnaître la responsabilité de cinq personnes juridiques pour le résultat d'activités menées par des milliards de tiers⁴⁸.

En outre, les procureurs généraux (*State Attorneys General*) de quinze États majoritairement administrés par le parti républicain, dont plusieurs historiquement favorables au développement de l'industrie fossile (Indiana, Alabama, Arkansas, Colorado, Georgia, Kansas, Louisiana, Nebraska, Oklahoma, South Carolina, Texas, Utah, West Virginia, Wisconsin et Wyoming) ont déposé auprès de la Cour fédérale un rapport *amicus curiae* en soutien des compagnies pétrolières, en affirmant être également titulaires d'un intérêt spécial dans cette affaire⁴⁹. À titre principal, les quinze procureurs

44 *Ibid.*, p. 68-72.

45 Le recours à l'*Equity*, une branche du droit qui s'est développée de façon complémentaire à la *common law*, permet d'obtenir un remède juridique précisément indexé sur les faits du litige. Si un jugement ordinaire en *common law* comporte l'attribution de dommages pécuniaires, dans certaines affaires ce remède ne suffirait pas pour mettre fin à la violation subie par le requérant. L'*Equity* permet ainsi aux autorités juridictionnelles de prononcer des injonctions interdisant un comportement illégal ou imposant une obligation de résultat, notamment le devoir d'accomplir une exécution spécifique. Pour une définition : H.W. BRILL, « Equitable Remedies for Common Law Torts », *Arkansas Law Notes*, vol. 1999, 1999, p. 1.

46 *City of New York c. BP p.l.c.*, Amended Complaint, p. 73-74.

47 D. DRUGMAND, Battle Lines Drawn for Hearing on New York Climate Lawsuit Vs. Big Oil, *Climate Liability News*, 11 Mai 2018 [En ligne] <https://www.climateliabilitynews.org/2018/05/11/new-york-climate-lawsuit-hearing-exxonchevron/> (consulté le 16 septembre 2019)

48 *City of New York c. BP p.l.c.*, Memorandum of Law of Chevron Corporation, Conocophillips, and Exxon Mobil Corporation Addressing Common Grounds in Support of Their Motions to Dismiss Plaintiff's Amended Complaint, p. 2.

49 K. SAVAGE, NYC Climate Case Draws Now-Familiar Opposition from Republican AGs, *Climate Liability News*, 6 juin 2018 [En ligne] <https://www.climateliabilitynews.org/2018/06/06/nyc-climate-case-republican-ag/> (consulté le 16 septembre 2019). Le *State Attorney General*, dans la plupart des cas démocratiquement élu, joue un rôle apical au sein du gouvernement des États fédérés des États-Unis, en exerçant de nombreuses fonctions de politique judiciaire similaires à celles généralement attribuées au Ministère de la Justice et au Procureur de la République. À cet égard, le *State Attorney General* fournit des conseils et des avis juridiques au pouvoir exécutif tout en promouvant des enquêtes, des actions en justice et en coordonnant la défense de l'État en cas de contentieux.

généraux critiquent l'extension des outils de *common law* proposée par New York, en ce que la promotion de l'usage des combustibles fossiles deviendrait *de facto* sanctionnable à tout niveau. Ils soulignent de surcroît que les États fédérés eux-mêmes et leurs subdivisions politiques, en tant que propriétaires de centrales électriques, opérateurs de services publics ou dans leur qualité d'usagers, pourraient faire l'objet d'actions similaires si cette interprétation orientée était acceptée par les autorités juridictionnelles fédérales⁵⁰. Toutefois, le noyau dur des critiques repose principalement sur un argumentaire juridique qui entrave la séparation des pouvoirs et donc les prérogatives du pouvoir politique dans la gouvernance du climat.

II. La primauté de la sphère politique en tant que frein aux impératifs de justice corrective

Les spéculations concernant les conséquences géopolitiques de l'affaire et la séparation des pouvoirs étatiques ont été perçues comme des obstacles insurmontables à la recevabilité de la requête. Ainsi, les revendications de justice climatique avancées par la ville ont été rejetées par l'autorité juridictionnelle avant toute analyse au fond (A). Par conséquent, la question des inégalités dans l'allocation des coûts inhérents aux dommages climatiques ressort sans solution de ce jugement. Face au risque de voir les communautés les plus impactées par le changement climatique abandonnées à leur propre destin, l'appel déposé par New York devient l'occasion de revendiquer la centralité des mécanismes de *tort law* en tant que moyens d'accomplissement d'une véritable mission de justice corrective (B).

A. Extraterritorialité, diplomatie et prérogatives politiques : l'apparence d'une souveraineté irréfragable dans la gouvernance des questions climatiques

Les efforts des défenseurs ont été récompensés par un jugement rendu le 18 juillet 2019⁵¹. En s'alignant sur la décision du 25 juin 2018 qui avait rejeté les prétentions indemnitaires d'Oakland et de San Francisco, le juge John F. Keenan a débouté la ville de New York en s'appuyant sur un argumentaire ouvertement inspiré de celui de la juridiction fédérale californienne⁵².

D'abord, la Cour a exclu que la *common law* de l'État de New York puisse être appliquée à un litige ayant des conséquences au niveau intraétatique ou international. Le caractère transfrontalier des émissions de GES, à l'origine des préjudices subis par New York, imposerait à ce titre un standard décisionnel uniforme, identifié avec la *common law* fédérale⁵³. Toutefois, le juge estime que la question soulevée par la métropole américaine a déjà été confiée au *Clean Air Act*, une loi visant

50 *City of New York c. BP p.l.c.*, Amicus Brief of Indiana and Fourteen Other States in Support of Dismissal, p. 1.

51 N. KUSNETZ, D. HASEMYER, Judge Dismisses New York City Climate Lawsuit Against 5 Oil Giants, *Inside Climate News*, 19 July 2018 [En ligne] <https://insideclimatenews.org/news/19072018/judge-dismisses-nyc-climate-change-lawsuit-oil-industry-global-warming-adaptation-costs> (consulté le 17 septembre 2019).

52 *City of New York c. BP p.l.c.*, Opinion & Order, p. 11-12.

53 Traduction libre « a uniform standard of decision », *Ivi*, p. 13.

le contrôle de la pollution de l'air au niveau fédéral. D'ailleurs, l'autorité juridictionnelle estime que les prétentions de dédommagement avancées par New York se verraient également écartées sur le fondement de la *common law* fédérale. En ce sens, le *Clean Air Act*, expression de la volonté souveraine du Congrès, prévoit expressément des instruments visant la réglementation des émissions, objectif que le juge estime être le but ultime des revendications juridiques de la métropole⁵⁴.

Parmi les motivations qui fondent le rejet de la demande, la question de la séparation des pouvoirs trouve une place prééminente. D'abord, le juge fédéral a constaté que le recours cible deux multinationales étrangères, BP et Shell, et que la totalité des défendeurs commercialise leurs combustibles fossiles à l'échelle mondiale ; par conséquent, accueillir la requête de la ville comporterait des conséquences significatives en termes de politique étrangère, une prérogative appartenant au pouvoir politique qui ne devrait pas être entravée par la branche judiciaire⁵⁵ :

« De telles revendications impliquent d'innombrables gouvernements étrangers, leurs lois et leurs politiques. Ce type de réclamation fait l'objet d'accords internationaux, y compris – bien que les États-Unis aient exprimé leur intention de s'en retirer – les accords de Paris sur le climat. La Cour reconnaît que la Ville et de nombreuses autres entités gouvernementales autour des États-Unis et dans d'autres pays, seront forcées de lutter contre les effets néfastes du changement climatique dans les prochaines décennies. Cependant, l'immense et compliqué problème du réchauffement climatique nécessite une solution exhaustive qui confronte les avantages globaux de l'utilisation de combustibles fossiles avec la gravité des dommages imminents. Plaider une telle action pour les préjudices résultant des émissions étrangères de gaz à effet de serre devant un tribunal fédéral pourrait porter gravement atteinte aux décisions de politique étrangère qui rentrent pleinement dans les attributions des branches politiques du Gouvernement des États-Unis »⁵⁶.

En insistant sur les risques d'une influence injustifiable sur les prérogatives gouvernementales de politique nationale et étrangère, le cœur de l'argumentaire mobilisé par le juge Keenan reprend fidèlement les motivations déjà avancées dans l'affaire *City of Oakland c. BP p.l.c.* : à titre principal, la décision met l'accent sur la nécessité d'exercer une certaine « prudence judiciaire » afin de ne pas légitimer une interférence avec la souveraineté nationale d'un autre État⁵⁷. La Cour exprime ici l'idée qu'un jugement favorable à la ville requérante lui permettrait de gouverner la conduite et le contrôle des politiques énergétiques en sol étranger⁵⁸ ; en ce sens, le juge explicite ses conclusions en renvoyant à la doctrine de la *presumption against extraterritoriality*, établissant le principe selon

54 *Ibid.*, p. 16-19.

55 *Ibid.*, p. 21. Pour une jurisprudence en matière d'implications de politique étrangère d'un jugement fédéral : *Jesner, et al. c. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018).

56 Traduction libre : « Such claims implicate countless foreign governments and their laws and policies. This type of claim is the subject of international agreements, including—although the United States has expressed its intent to withdraw—the Paris Climate Accords. The Court recognizes that the City, and many other governmental entities around the United States and in other nations, will be forced to grapple with the harmful impacts of climate change in the coming decades. However, the immense and complicated problem of global warming requires a comprehensive solution that weighs the global benefits of fossil fuel use with the gravity of the impending harms. To litigate such an action for injuries from foreign greenhouse gas emissions in federal court would severely infringe upon the foreign-policy decisions that are squarely within the purview of the political branches of the U.S. Government », *City of New York*, Opinion, p. 22.

57 *Ibid.*, p. 21-22.

58 *City of Oakland c. BP p.l.c.*, No. C 17-06011 WHA (N.D. Cal. Jul. 27, 2018), Order Granting Motion to Dismiss Amended Complaints, p. 11.

lequel, sauf disposition explicite du Congrès, la législation américaine ne saurait être appliquée que sur le territoire des États-Unis⁵⁹. Ensuite, le juge donne voix à l'exigence de ne pas compromettre l'action du pouvoir politique et de la diplomatie américaine dans la poursuite d'un consensus d'engagement global en matière climatique, ce qui serait remis en cause par l'examen des questions climatiques au sein des tribunaux⁶⁰.

Cette décision confirme ainsi une réticence diffuse des juridictions fédérales américaines à adresser un sujet qui est stratégiquement identifié comme étant exclusivement politique, nonobstant ses conséquences évidentes sur le plan juridique *stricto sensu*, notamment en termes de violation des droits subjectifs. Si d'une part, les dommages subis par la métropole américaine sont déjà indéniablement tangibles, réels et concrets, la prise de position du juge fédéral semblerait le résultat d'une évaluation et d'une mise en balance abstraite. En ce sens, les motivations donnent exclusivement priorité aux conséquences indirectes et aux effets potentiels qu'un jugement favorable à la ville comporterait au niveau international : ainsi, la volonté de neutraliser le risque d'un éventuel bouleversement géopolitique l'emporte sur la nécessité de rétablir un équilibre juridique entre défendeurs et requérant. Par conséquent, la question de l'imputation d'une responsabilité se trouve *de facto* évincée au nom du postulat selon lequel la dimension politique et la « justiciabilité du changement climatique » ne peuvent nullement coexister⁶¹. En choisissant d'écarter préliminairement la possibilité d'évaluer le rôle des multinationales dans la survenance des préjudices qui grèvent la ville, la Cour fédérale freine ainsi la légitimité que le pouvoir judiciaire pourrait revendiquer afin de combler un vide encore trop significatif en termes de responsabilisation climatique du secteur privé ; une légitimité qui paraît, au contraire, indéniable face à la violation des droits que la structure étatique est elle-même censée garantir⁶².

Toutefois, force est de constater que cette déclinaison de la théorie de la séparation des pouvoirs est bien loin de faire l'unanimité au sein des juridictions américaines. En ce sens, la présente décision démontre une antithèse évidente avec une autre interprétation de ladite doctrine, bien plus favorable à la légitimité des recours de justice climatique. En novembre 2016, dans un jugement adressant l'admissibilité préliminaire de l'affaire *Juliana*, une Cour fédérale de l'Oregon avait conclu à la justiciabilité de la question concernant la responsabilité climatique du gouvernement fédéral, en renforçant ainsi l'idée que « si un plaideur prétend qu'un droit individuel a été violé, le procès n'entraîne pas, par définition, de question politique »⁶³. Bien qu'une telle orientation ne puisse pas garantir une issue favorable sur le fond, elle a l'avantage d'écarter les obstacles préliminaires liés aux questionnements politiques, tout en établissant une équivalence quasiment directe entre violations des droits des victimes climatiques et recevabilité des actions en responsabilités.

59 *City of New York c. BP p.l.c.*, Opinion & Order, p. 20 ; pour une définition : *EEOC c. Arabian American Oil Co.*, 499 U.S. 244, 248 (1991).

60 *Ibid.*, p. 12.

61 Pour une définition : « se pose la question fondamentale de la reconnaissance du climat comme objet de droit invocable devant les juridictions nationales [...] autrement dit, de la « justiciabilité » de la lutte contre les changements climatiques », E. PETRINKO, *Juge national et changement climatique : de la justiciabilité à la justice climatique*, Éditions Universitaires Européennes, 2017, p. 4.

62 S. J. HEYMAN, « The First Duty of Government : Protection, Liberty and the Fourteenth Amendment », *Duke Law Journal* vol. 41, 1991, p. 507.

63 Traduction libre : « If a litigant claims that an individual right has been invaded, the lawsuit by definition does not involve a political question », *Juliana c. United States*, No. 6 : 15-CV-01517-TC, 2016 WL 6661146 (D. Or. Nov. 10, 2016), Order and Findings & Recommendation, p. 13. En date du 17 janvier 2020, cette décision a été infirmée par la *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*. Toutefois, la recevabilité de l'affaire a été confirmée dans la *dissenting opinion* de Judge Josephine L. Staton, ce qui dénote la nature encore très controversée de la question au sein des juridictions fédérales.

Dans son appel déposé le 8 novembre 2018, la ville de New York a développé son argumentaire dans la même direction, en renforçant et clarifiant les orientations juridiques proposées en première instance. Tout en dénonçant les imprécisions de la décision de rejet, les auteurs du recours cherchent ainsi à neutraliser la lecture politique et diplomatique des questions soumises à la Cour. Dans son appel, la métropole se fonde, d'abord, sur une carence générale de caractère procédural : elle reproche au juge de ne pas avoir suffisamment motivé sa décision, notamment en ce qu'il aurait omis d'expliquer en quoi, précisément, une action en responsabilité d'une ville envers cinq acteurs privés serait en conflit avec le processus décisionnel international et les relations diplomatiques des États-Unis. En ce sens, en s'appuyant sur une interprétation *a fortiori* du précédent *Green Mt. Chrysler Plymouth Dodge Jeep c. Crombie*, les auteurs du recours affirment que la seule existence de négociations internationales en matière climatique ne saurait écarter l'applicabilité de la *common law*⁶⁴. Ensuite, l'appel dénonce une mobilisation inappropriée du principe d'inapplicabilité extraterritoriale : exonérer des multinationales pour le simple fait qu'elles ont leur siège ou leurs activités à l'étranger équivaldrait à leur garantir une immunité au droit américain de la responsabilité civile ; une immunité dépourvue de fondement si l'on considère que des sociétés étrangères sont régulièrement poursuivies aux États-Unis pour les dommages que leurs produits causent en sol américain⁶⁵. En outre, l'appel souligne que les mécanismes de *nuisance* and *trespass*, fondant les prétentions indemnitaires de la ville, trouvent leur pertinence juridique en vertu du lieu où les dommages se sont manifestés, donc en sol américain, et non pas en fonction du lieu où les actions à l'origine des préjudices se sont déroulées, donc également en dehors des États-Unis⁶⁶. Ce point traduit une interprétation particulièrement ambitieuse qui vise à écarter l'argumentaire de l'extraterritorialité tout en alignant les préjudices climatiques territoriaux sur n'importe quel autre préjudice découlant de l'usage ordinaire d'un produit légalement distribué sur le marché international. Ainsi, « [l]e fait que les dommages résultent des effets combinés des produits des défendeurs utilisés à la fois au niveau national et à l'étranger est simplement la conséquence du fait que les dommages environnementaux locaux sont causés par un comportement affectant l'atmosphère de la planète »⁶⁷. En termes d'imputation de la responsabilité, le caractère global du changement climatique serait alors indifférent dès

64 *City of New York c. BP p.l.c.*, Brief for Appellant, p. 59. L'existence de discussions internationales a été considérée insuffisante pour préempter le droit de la responsabilité civile. En ce sens, les tribunaux qui ont examiné la question ont jugé que même les réglementations étatiques concernant directement les émissions de gaz à effet de serre ne sauraient être invalidées par des tentatives de négocier des réductions d'émissions à l'échelle internationale. L'affaire *Green Mt. Chrysler Plymouth Dodge Jeep c. Crombie*, 508 F. Sup. 2d 295, 396–97 (D. Vt. 2007) est en ce sens emblématique ; une Cour fédérale a explicitement reconnu que l'argumentaire lié aux enjeux de politique étrangère ne s'appliquait pas à une nouvelle réglementation, adoptée par l'État fédéré du Vermont, limitant les émissions de gaz à effet de serre des véhicules à moteur.

65 *City of New York c. BP p.l.c.*, *Ibid.*, p. 63. Les règles nationales et fédérales de procédure civile américaine permettent d'engager la responsabilité d'un producteur étranger, notamment pour défaut du produit commercialisé aux États-Unis. Pour qu'un tribunal fédéral ou étatique exerce sa compétence à l'égard d'un fabricant étranger, les conditions du *due process*, en vertu du quatorzième amendement à la Constitution des États-Unis, doivent être satisfaites. En ce sens, le fabricant étranger doit avoir certains « contacts minimaux » avec l'État du forum. Précisément, ce qui doit être démontré c'est un acte, direct ou indirect, du fabricant étranger dans lequel il se prévaut délibérément du privilège de faire des affaires dans le forum. Le fabricant étranger peut ainsi n'avoir que des « contacts minimaux » avec l'État du forum dans le cadre d'une analyse de « compétence générale ». Dans l'affaire *Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. c. Hall*, 466 U.S. 408, 414 (1984), la Cour Suprême a établi que les contacts du fabricant étranger avec le forum n'ont pas besoin d'être liés au produit prétendument défectueux, mais peuvent être établis par le biais de contacts continus et systématiques avec le forum. à cet égard, le producteur étranger peut être présent sur le forum via sa force de vente ou de distribution, ses efforts de marketing ou d'autres activités continues et systématiques, J. HALTOM DOAN & D. V. DOAN, « Satisfying Due Process in Obtaining Jurisdiction over the Foreign Component Part Manufacturer », *Def. Couns. J.* vol. 76, 2009, p. 145.

66 *Ibid.*, p. 62-63.

67 Traduction libre : « The fact that the harm here arises through the combined effects of Defendants' products when used both domestically and abroad is simply a product of the fact that local environmental harms are caused by conduct affecting the global atmosphere », *Ibid.*

lors que les conséquences dommageables des actions des multinationales peuvent être concrètement observées au niveau local. Enfin, la ville reproche à la Cour d'avoir « abdiqué » son rôle constitutionnel en écartant la recevabilité du litige pour le seul fait de la nature complexe de l'affaire et de la portée de son remède. La ville rejette clairement la nature politique des questions soumises à la Cour, en affirmant que l'examen du recours au fond ne saurait interférer avec les décisions que les pouvoirs gouvernemental et législatif pourront adopter en matière climatique. Le seul objectif visé concerne l'internalisation du coût des dommages causés par l'usage des produits commercialisés par cinq multinationales et ne saurait aboutir à une réglementation des émissions de GES⁶⁸.

B. L'allocation des coûts entre dommages et externalités négatives : une occasion manquée de consacrer l'approche corrective de la *tort law*

En écartant l'applicabilité de la *state common law* aux questions climatiques, la juridiction fédérale a *de facto* nié au droit commun de la responsabilité civile la possibilité d'accomplir pleinement sa mission intrinsèque de justice corrective⁶⁹. Comme identifié par Aristote dans *Éthique à Nicomaque* (ἠθικὰ Νικομάχεια), dès lors qu'il y a une injustice à corriger, il y a une inégalité qui peut être exprimée comme un avantage ou un « gain » (κέρδος), qui a indûment profité à une partie tout en imposant un désavantage ou « perte » (ζημία) sur l'autre partie⁷⁰. Par conséquent, la mission des tribunaux dans la correction de l'injustice est cruciale, en ce qu'il incombe aux juges de rectifier la situation injuste en réaffectant une perte à ceux qui ont illégitimement gagné, annulant le déséquilibre précédent et rétablissant l'égalité⁷¹. Aristote affirme ainsi que les tribunaux ont le pouvoir d'atteindre les objectifs rectificatifs de la justice corrective, en garantissant que les contrevenants soient effectivement obligés d'indemniser les pertes tout en restaurant autant que possible les droits à leur statut originaire⁷². Étant donné que la justice corrective peut être considérée comme la structure normative portante du droit privé, les enjeux liés à la concrétisation de cette théorie restent également au centre du débat sur les litiges climatiques⁷³ : cette constatation pourrait paraître encore plus évidente si l'on considère que l'un des principaux objectifs des régimes de responsabilité est précisément celui de fournir un soulagement aux parties lésées. La consolidation définitive d'une approche orientée à la justice corrective en matière climatique contribuerait ainsi à garantir aux victimes le droit à un recours juridictionnel effectif ; notamment, lorsqu'elles intenteraient des poursuites à l'encontre de ceux qui se sont engagés de manière déraisonnable dans des activités qui ont entraîné des impacts climatiques localisés tels que l'élévation du niveau de la mer, l'augmentation des incendies de forêt et des inondations⁷⁴.

68 *City of New York c. BP p.l.c.*, Brief for Appellant, p. 66.

69 Pour une définition : E. J. WEINRIB, *Corrective Justice*, Oxford Legal Philosophy, OUP Oxford, 2012.

70 T. C. BRICKHOUSE, « Aristotle on Corrective Justice », *The Journal of Ethics*, vol. 18, 2014, p. 187-188.

71 *Ibid.*, p. 188.

72 *Ibid.*, p. 189.

73 A. R. SANGIULIANO, « Book Notes : Corrective Justice, by Ernest J. Weinrib », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 51 (1), 2013, p. 369-371.

74 M. BURKETT, « Litigating Climate Change Adaptation : Theory, Practice, and Corrective (Climate) Justice », *Environmental Law Reporter*, vol. 42, 2012, p. 11148.

En même temps, les objectifs économiques qui fondent la *tort law* résident dans la promotion du bien-être social, précisément par le moyen de mécanismes de dissuasion qui visent la minimisation des coûts de prévention et réparation des dommages injustement subis par les victimes. La portée de cet impératif se montre encore plus évidente si l'on considère qu'un acteur de marché aura tendance à prendre uniquement en considération les coûts directement supportés par l'entreprise, en négligeant ceux qui touchent également les tiers⁷⁵. En vertu de leur répercussion sur l'équilibre climatique, il est incontestable que les activités de production et commercialisation des combustibles fossiles auront un coût de plus en plus significatif pour la société : le recours à la *tort law* forcerait alors ces producteurs à internaliser les coûts des externalités négatives qui grèvent le secteur public, ainsi qu'à prendre en compte des mesures de prévention permettant de contenir les dommages futurs⁷⁶.

75 *City of Oakland c. BP p.l.c.*, Brief of Legal Scholars as *Amici Curiae* in Support of Plaintiffs-Appellants, p. 11.

76 *Ibid.*, p. 12.

En analysant d'autres précédents jurisprudentiels, il ressort que les mécanismes de *public nuisance* ont déjà été mobilisés avec succès pour consacrer la responsabilisation des producteurs dont les activités, bien que légalement admises sur le marché, ont causé des dommages au public⁷⁷. L'interprétation défendue par New York en appel permettrait ainsi de condamner les cinq multinationales en ce qu'elles ont délibérément caché leur connaissance des risques causés par l'usage de leurs produits, tout en s'engageant dans une promotion frauduleuse des mêmes combustibles fossiles : ce comportement est concrètement à l'origine d'un préjudice public substantiel et irraisonnable qui suffit à lui-même pour exiger que les auteurs intériorisent ces coûts⁷⁸. En ce sens, une partie de la doctrine confirme la nécessité de reconnaître la responsabilité des compagnies pétrolières en vertu de leur position de *cheapest cost avoider*, notamment en considération de leur qualité de producteurs, grâce à l'expertise et connaissance des risques liés aux combustibles fossiles, à l'accès facilité aux assurances et à la possibilité de répartir les coûts parmi les actionnaires et les consommateurs. Ainsi, en vertu de cette position prééminente sur le marché, les multinationales seraient mieux placées, par rapport aux victimes, pour supporter les coûts de dédommagement générés par l'usage de leurs produits⁷⁹.

Les revendications fondées sur les mécanismes de *nuisance* et *trespass* se trouvent en outre strictement ancrées à la protection des prérogatives issues du droit de propriété, dont la prééminence est également consacrée dans la Constitution américaine⁸⁰. Reverser les coûts des impacts climatiques uniquement sur les propriétaires des biens endommagés, et notamment sur les municipalités les plus exposées comme New York, continuera non seulement à garantir une forme de subside indirect aux producteurs des combustibles fossiles et à en encourager la commercialisation ; cela aurait pour effet une distorsion du marché concurrentiel au détriment des sources énergétiques alternatives et renouvelables⁸¹. Le cercle vicieux qui en résulte permettrait donc aux acteurs qui ont contribué à la survenance du dommage climatique de continuer à tirer profit des externalités environnementales, alors que les coûts des mesures d'adaptation territoriale seront injustement soutenus par les contribuables. Par conséquent, le choix opéré par la Cour fédérale de refuser *a priori* l'opportunité d'évaluer les questions climatiques à la lumière du droit de la responsabilité civile semblerait aller à l'encontre de la mission elle-même de la *tort law*. Toutefois, plusieurs éléments permettent de croire que cette décision n'est qu'une phase de décélération au sein d'un processus inexorable d'évolution climatique de la *common law*. Ainsi, le fait de considérer les défendeurs dans leur qualité juridique de producteurs et non pas simplement dans leur rôle d'émetteurs, la fragmentation de la *state common law* au sein des États fédérés et l'absence d'une intervention spécifique du gouvernement fédéral laissent ouvertes des pistes pour redynamiser la *tort law* dans sa raison d'être de vecteur de justice corrective.

77 En ce sens, *People c. Gold Run Ditch & Mining Co.*, 66 Cal. 138, 151 (1884).

78 *City of Oakland c. BP p.l.c.*, Brief of Legal Scholars, p. 13.

79 *Ibid.*, p. 14-18 ; en ce sens, E. M. PEÑALVER, « Acts of God or Toxic Torts? Applying Tort Principles to the Problem of Climate Change », *Natural Resources Journal*, vol. 38, 1998, p. 573 ; G. CALABRESI, A. D. MELAMED, « Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral », *Harvard Law Review*, vol. 85, 1972, p. 1089, 1096.

80 *City of New York c. BP p.l.c.*, Brief Amicus Curiae of Niskanen Center in Support of Plaintiff City of New York, p. 1.

81 *Ibid.*, p. 2.

Comme la ville de New York l'affirme dans son appel, le fait qu'une solution législative soit préférable ne saurait priver l'autorité juridictionnelle de ses fonctions : le pouvoir de consacrer une solution rétablissant l'équilibre entre les différents acteurs de la société est une prérogative incontournable de la branche judiciaire. Face aux inégalités montantes et aux impératifs de résilience climatique, les contraintes d'adaptation territoriales ne peuvent plus être reportées indéfiniment et leur financement s'avère urgent. En l'absence d'une intervention spécifique de l'État régulateur et en raison d'un vide juridique qui néglige la protection effective des droits des victimes, l'internalisation des coûts liés aux dommages climatiques par le moyen de la voie contentieuse semblerait donc non seulement légitime, mais inéluctable.

