



**HAL**  
open science

**Ville d'Oakland et the People of State of California c.  
BP P.L.C et al. (2018)**

Laura Canali

► **To cite this version:**

Laura Canali. Ville d'Oakland et the People of State of California c. BP P.L.C et al. (2018). Les grandes affaires climatiques, 2020, 979-10-97578-09-1. hal-03171552

**HAL Id: hal-03171552**

**<https://hal.science/hal-03171552v1>**

Submitted on 8 Apr 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## 28

**VILLE D'OAKLAND ET THE PEOPLE OF STATE OF CALIFORNIA  
C. BP P.L.C ET AL. (2018)**

Laura CANALI<sup>1</sup>

Si les citoyens tentent d'engager la responsabilité de l'État pour inaction face aux changements climatiques, les personnes publiques, elles aussi, prennent le chemin du prétoire<sup>2</sup>. Aux États-Unis, les États et les municipalités quelque peu frustrées par la lenteur des réponses apportées par le pouvoir exécutif et législatif au niveau fédéral engagé, à tour de rôle, des poursuites contre le secteur industriel. Dès 2005, plusieurs États et villes américaines ont essayé d'imposer par voie juridictionnelle la réduction des émissions de gaz à effet de serre à l'*American Electric Power*. Selon les requérants, les entreprises contribuaient activement aux changements climatiques en émettant plus de 650 millions de tonnes de dioxyde de carbone par an. Leur activité représentait dès lors une nuisance publique en ce qu'elles engendraient une atteinte excessive causée à l'exercice ou à la jouissance d'un droit appartenant à tous<sup>3</sup>. Malgré l'échec de cette première affaire, les contentieux ont continué à se multiplier à travers les États-Unis<sup>4</sup>. L'un des moyens juridiques soulevés par les requérants est l'engagement de la responsabilité civile (*tort law*) des multinationales pour les dommages causés ou à venir par les changements climatiques. Cette responsabilité, qui peut apparaître comme une idée extrême<sup>5</sup>, n'a pour l'heure jamais été reconnue par la jurisprudence. L'action engagée par la ville d'Oakland contre cinq entreprises pétrolières constitue ainsi une nouvelle tentative de reconnaissance prétorienne d'une responsabilité climatique des entreprises multinationales. Selon la requête déposée par la ville, l'élévation du niveau de la mer met en danger de nombreux biens publics et les réparations nécessaires s'élèveraient entre 22 et 38 millions de dollars<sup>6</sup>. Ainsi, l'action engagée ne vise pas à faire cesser la production de combustibles fossiles, mais tente de faire peser

<sup>1</sup> Doctorante en droit public membre du CERIC, Aix-Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence.

<sup>2</sup> G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, « If at first you don't succeed: suing corporations for climate change », *Oxford journal of Legal Studies*, vol. 38, n° 4, 2018, p. 841-868.

<sup>3</sup> *American Electric Power Co. c. Connecticut*, 564 U.S 410 (2011).

<sup>4</sup> *City of San Mateo c. Chevron Corp., et al.*, No. 17-cv-4929 (N.D. Cal.); *City of Imperial Beach c. Chevron Corp., et al.*, No. 17-cv-4934 (N.D. Cal.); *City of Marin c. Chevron Corp., et al.*, No. 17-cv-4935 (N.D. Cal.); *City of Santa Cruz c. Chevron Corp., et al.*, No. 18-cv-450 (N.D. Cal.); *City of Santa Cruz c. Chevron Corp., et al.*, No. 18-cv-458 (N.D. Cal.); *City of Richmond c. Chevron Corp., et al.*, No. 18-cv-732 (N.D. Cal.); *City of New York c. BP P.L.C., et al.*, No. 18-cv-182 (S.D.N.Y.); *King City c. BP P.L.C., et al.*, No. 18-2-11859-0 (Sup. 28Ct. King Cty., Wash.)

<sup>5</sup> D. 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.

<sup>6</sup> Complaint at 14, *City of Oakland c. BP P.L.C.*, No. RG17875889 (N.D. Cal. Sep. 19, 2017).

sur cinq entreprises pétrolières les coûts financiers que la ville doit et devra supporter afin de se protéger contre les impacts du changement climatique<sup>7</sup>. En d'autres termes, les demandes visent l'internalisation des externalités négatives produites par les activités des entreprises défenderesses<sup>8</sup>. Les demandeurs soutiennent que les entreprises BP, Chevron, ConocoPhillips, ExxonMobil et Shell, en plus d'être parmi les entreprises les plus émettrices de gaz à effet de serre à travers le monde<sup>9</sup>, ont eu connaissance depuis longtemps de l'impact de leurs activités sur le dérèglement climatique et ont cependant mené des campagnes de désinformation sur la réalité des changements climatiques<sup>10</sup>.

La ville d'Oakland a d'abord engagé un recours fondé sur la nuisance publique auprès du tribunal de l'État de Californie. Toutefois, les défendeurs ont renvoyé l'affaire au tribunal fédéral en alléguant que le droit de l'État de Californie ne pouvait s'appliquer en l'espèce et que seule la juridiction fédérale était compétente. Deux ordonnances, objet de la présente analyse, ont été rendues, l'une sur la compétence du juge fédéral<sup>11</sup>, l'autre relative au droit applicable en l'espèce<sup>12</sup>.

L'étude de l'action *City of Oakland and The People of State of California c. BPP.L.C et al*, représente l'opportunité d'analyser certains des obstacles à la fois procéduraux et substantiels qui conduisent les demandes contre les entreprises à être rejetées par les juridictions. En effet, force est de constater qu'avant toute analyse des considérations de fond, le sort du contentieux climatique se joue d'abord au niveau procédural (I), ainsi que dans la détermination du droit applicable au litige (II). De plus, l'engagement de la responsabilité des entreprises en matière climatique semble compromis eu égard à l'entendue du pouvoir juridictionnel (III).

## I. Les enjeux procéduraux de l'affaire

Avant l'examen de la recevabilité des demandes, le juge a enjoint aux parties de présenter des experts face à la complexité de ce contentieux afin que ces derniers l'éclaircent sur la réalité des changements climatiques (A). Ensuite, la bataille contentieuse s'est engagée sur le terrain de la compétence juridictionnelle (B).

### A. La recherche d'un consensus scientifique

L'ordonnance, objet de l'analyse, a été rendue après que le juge ait demandé aux parties de choisir des experts afin que ces derniers viennent expliquer à la barre le phénomène des changements climatiques. En effet, confrontés à la complexité des contentieux climatiques, il est primordial pour les juges d'avoir connaissance des principales études scientifiques disponibles sur le sujet afin de comprendre, en amont de l'étude de la recevabilité de l'action, les principaux enjeux relatifs aux changements climatiques. Le système procédural américain offre un mécanisme atypique, méconnu

7 Complaint at 14, *City of Oakland c. BP P.L.C.*, No. RG17875889 (N.D. Cal. Sep. 19, 2017).

8 Complaint at 14, *City of Oakland c. BP P.L.C.*, No. RG17875889 (N.D. Cal. Sep. 19, 2017).

9 R. HEEDE, *Carbon Majors: Accounting for carbon and methane emissions 1854-2010. Methods and Results Report*, 2013, 107 p.

10 *Complaint, City of Oakland c. BP P.L.C.*, No. RG17875889 (N.D. Cal. Sep. 19, 2017).

11 *The people of the State of California c. BP P.L.C et al*, No. 3: 2017cv0612, doc. 116 (N.D.Cal.2018).

12 *The people of the State of California c. BP PLC et al*, No. 3: 2017cv0612, doc. 239 (N.D.Cal.2018).

du droit procédural français : les exposés (*tutorials*). Ce mécanisme, qui ne doit pas être confondu avec l'établissement de la preuve à l'instance par voie d'expertise<sup>13</sup>, est une conférence d'avant procès (*pretrial conference*)<sup>14</sup>. Il permet à un ou plusieurs experts de venir présenter aux juges les principaux aspects scientifiques d'un phénomène, sans pour autant aborder les questions de fond de l'affaire<sup>15</sup>. Ainsi, le juge californien en amont de l'appréciation de la recevabilité et du bien-fondé des demandes a invité les parties à fournir des éclairages scientifiques sur les changements climatiques avant que les débats juridiques ne débutent<sup>16</sup>. Dans un premier temps, le juge a demandé aux parties et leurs experts de fournir des explications scientifiques sur le phénomène des changements climatiques en retraçant les différentes périodes de refroidissement et de réchauffement de la surface du globe. Dans un second temps, les scientifiques ont présenté les dernières études disponibles sur le phénomène du réchauffement climatique, notamment concernant la fonte des glaciers, l'élévation du niveau de la mer et les risques de submersion des zones côtières<sup>17</sup>.

Suite aux clarifications scientifiques apportées par l'exposé du 21 mars 2018<sup>18</sup>, le juge prend note dans son ordonnance du 25 juin 2018 du consensus existant, entre les scientifiques ainsi qu'entre les parties à l'instance, sur la réalité des changements climatiques et leurs origines anthropiques<sup>19</sup>. Il poursuit en déclarant que les parties reconnaissent que les combustibles fossiles ont conduit à l'élévation des températures et donc à la montée du niveau des océans. La submersion future d'une partie de la ville d'Oakland n'est donc plus en débat. Pour la juridiction, la donnée scientifique n'est donc plus une source de controverse. Ce n'est donc plus sur les faits, mais sur le droit que l'enjeu du contentieux va se diriger.

## B. La détermination de la compétence juridictionnelle

Le système fédéral des États-Unis conduit à une division du système judiciaire en deux ordres, où coexistent des tribunaux fédéraux ainsi que des tribunaux propres à chaque État<sup>20</sup>. Cette dualité implique que des actions puissent être portées soit devant une juridiction d'État soit devant une juridiction fédérale<sup>21</sup>. Ici, afin de déterminer la juridiction compétente, le juge mobilise la doctrine de la préemption (1), pour *in fine* retenir la compétence de la juridiction fédérale (2).

13 Rule 702 à 506 *Federal Rule of Civil Procedure*.

14 L'article du *Federal Rule of Civil Procedure* 16 (c) (2) permet au juge l'adoption de procédures spéciales pour la gestion des actions qui peuvent impliquer des questions complexes, aux multiples parties, ou soulevant des problèmes de preuve inhabituels.

15 S. MARCUS (dir.), *Manual for complex litigation*, Fourth, US G.P.O, Washington, 2004, p. 515.

16 *People of California c. BP PLC et al*, doc. 117, case 3 : 17 cv – 612 WHA, 27 feb. 2018.

17 *The people of the State of California c. BP P.L.C et al*, No. 3 : 2017cv0612, doc. 117 (N.D.Cal.2018).

18 Les experts choisis librement par les parties ont durant plusieurs heures exposés leurs conclusions scientifiques. Aucun scientifique n'a nié la dimension anthropique des changements climatiques. Étaient présents devant le juge aux côtés des demandeurs, M. ALLEN, professeur en science des systèmes géologiques de l'Université d'Oxford, le professeur G. GRIGGS de sciences terrestres et planétaire de l'Université de Californie ainsi que D. WUEBBLES professeur en science atmosphérique de l'Université de l'Illinois. Aux côtés des défendeurs étaient présents W. HAPPER, physicien de l'Université de Princeton, E. KOONIN, professeur de science à l'Université de New York ainsi que R. LUNDZEN professeur de météorologie à l'Institut de technologie du Massachusetts.

19 Order Denying Motions to Remand, *Oakland and People of the State of California c. B.P. p.l.c.*, No. C 17 – 06011 WHA and No. C 17-06012 WHA (N.D. Cal. filed Feb. 27, 2018) p. 6 : « This order fully accepts the vast scientific consensus that the combustion of fossil fuels has materially increased atmospheric carbon dioxide levels, which in turn has increased the median temperature of the planet and accelerated sea level rise ».

20 E. ZOLLER, *Le droit des États-Unis*, PUF, Paris, 2001, p. 65.

21 A. LEVASSEUR, *Droit des États-Unis*, Dalloz, Paris, 1994, p. 36.

## 1. La doctrine de la préemption

Lorsque se constitue une situation de compétence concurrente entre l'échelle fédérale et fédérée, il est possible pour les parties, généralement le défendeur, de transférer (*remove*) l'affaire du tribunal de l'État vers celui de la fédération<sup>22</sup>. L'article VI alinéa 2 de la Constitution, nommé aussi clause de suprématie (*supremacy clause*), énonce la prévalence du droit fédéral sur les droits fédérés. Cet article dispose que « la Constitution et les lois des États-Unis qui serviront à sa mise en œuvre et tous les traités déjà conclus sous l'autorité des États-Unis constitueront la loi suprême du pays; ils s'imposeront aux juges de chaque État, en dépit de toute disposition contraire dans la Constitution ou les lois de l'État »<sup>23</sup>. Cette disposition fonde la doctrine de la préemption fédérale (*federal preemption*). Elle est un droit de retrait de l'affaire du rôle du tribunal de l'État pour la porter devant le juge fédéral. Ce moyen juridique d'ordre procédural, issu de la doctrine fédéraliste en ce qu'elle régule les relations entre le pouvoir fédéral et les États fédérés<sup>24</sup>, a été mobilisé par les entreprises défenderesses dans la présente affaire<sup>25</sup>. Ces dernières soutenaient que l'action devait être portée à l'appréciation du juge fédéral et non du juge californien. En plus de rallonger la procédure, cette stratégie contentieuse visait à faire appliquer le droit fédéral écrit et comme nous l'envisagerons plus bas à écarter l'application de la nuisance publique. La juridiction a alors apprécié si le droit fédéral préemptait le droit de l'État fédéré et déterminé si la juridiction fédérale du district nord de l'État de Californie était compétente à trancher le litige.

À ce stade, il est important de rappeler que la municipalité d'Oakland a fondé son recours sur la nuisance publique issue du droit californien<sup>26</sup>. L'article 3479 du Code civil californien dispose, en substance, que peut être qualifié de nuisance l'acte qui interfère ou cause des problèmes à la vie, à la santé ou à la propriété<sup>27</sup>. La nuisance est alors considérée comme publique lorsque cette dernière affecte simultanément la collectivité toute entière, un quartier, ou bien un nombre considérable de personnes, et ce malgré que le désagrément ou le dommage survenu soit ressenti de manière différente selon les individus<sup>28</sup>. Plus précisément, les demandeurs se fondaient sur la jurisprudence *County of Santa Clara c. Atlantic Richfield*, qui permet de tenir pour responsable d'une nuisance publique un fabricant qui a promu un produit malgré la connaissance du risque que ce

22 *Federal statute*, 28 U.S.C. § 1441 *et seq.*, governs removal.

23 « This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding ».

24 W. BRATTON, « Preemption doctrine: Shifting perspectives on federalism and the Burger court », *Columbia Law Review*, vol. 75, 1975, p. 623-654.

25 *The People of the State of California c. BP P.L.C et al*, No. 3: 2017cv0611, doc. 1 (N.D.Cal.2018). Les demandeurs écrivent dans leur mémoire que « removal is authorized under 28 U.S.C. § 1441 (a) and 28 U.S.C. § 1331 because Plaintiff's claim is completely preempted by the Clean Air Act and/or other federal statutes and the United States Constitution, which provide an exclusive federal remedy for plaintiffs seeking stricter regulation of the nationwide and worldwide greenhouse gas emissions put at issue in the Complaint ».

26 *Oakland Complaint*, doc. 119, §93-98.

27 Art. 3479, Code civil californien qui dispose « Anything which is injurious to health, including, but not limited to, the illegal sale of controlled substances, or is indecent or offensive to the senses, or an obstruction to the free use of property, so as to interfere with the comfortable enjoyment of life or property, or unlawfully obstructs the free passage or use, in the customary manner, of any navigable lake, or river, bay, stream, canal, or basin, or any public park, square, street, or highway, is a nuisance ».

28 Art. 3480, Code de civil californien: « A public nuisance is one which affects at the same time an entire community or neighborhood, or any considerable number of persons, although the extent of the annoyance or damage inflicted upon individuals may be unequal ».

dernier faisait courir au public<sup>29</sup>. Selon la ville d'Oakland, les entreprises pétrolières ont eu, dès les années 1980, pleinement conscience de l'impact de leur activité sur les changements climatiques et ont pourtant mené des campagnes d'informations climatosceptiques auprès du grand public<sup>30</sup>. Conscients des échecs rencontrés quelques années auparavant par des personnes publiques devant les tribunaux fédéraux, le recours au juge étatique californien semblait être une nouvelle stratégie pour les requérants dans la construction d'une justice climatique<sup>31</sup>.

## 2. La compétence d'attribution des tribunaux fédéraux

Le juge fédéral, dans sa décision du 27 février 2018<sup>32</sup>, a retenu qu'une solution juridictionnelle devait être apportée par le juge fédéral et non par celui de l'État de Californie. Cette solution est confirmée par l'ordonnance du 25 juin 2018<sup>33</sup>. Tout d'abord, au regard des jurisprudences *Milwaukee P*<sup>34</sup>, *A.E.P*<sup>35</sup> ainsi que *Kivalina*<sup>36</sup>, une décision fédérale demeure plus appropriée au regard de la complexité et la nature interétatique des questions juridiques soulevées par les demandeurs. Pour la juridiction, l'ampleur des causes et des effets du changement climatique nécessite une réponse uniforme sur l'ensemble du territoire, que seule la juridiction fédérale peut tenter d'adopter<sup>37</sup>. En outre, l'ordonnance souligne que le caractère international des changements climatiques appelle une réponse de la part de tous les États à travers la planète. Ainsi, le litige entre les parties a pour toile de fond les relations internationales des États-Unis. Dès lors, les demandes doivent être appréciées en application du droit fédéral<sup>38</sup>. Enfin, le juge note dans l'ordonnance que les préjudices allégués par la ville sont la conséquence des inondations des zones côtières de la région d'Oakland, survenues et à venir. Dès lors, en ce que les inondations proviennent des eaux navigables des États-Unis<sup>39</sup>, les demandes comportent une dimension par nature interétatique et fédérale<sup>40</sup>. Cependant, la détermination de la juridiction compétente est un enjeu de taille dans le contentieux climatique contre les entreprises. Retenir que les actions en nuisance publique liées aux changements climatiques doivent être portées devant les juridictions fédérales emporte de lourdes conséquences sur l'avenir du contentieux climatique aux États-Unis. En effet, au regard du précédent *A.E.P c. Connecticut* rendu par la Cour suprême en 2011<sup>41</sup>, la présence du *Clean Air Act (CAA)* rendrait impossible l'application du droit de la *common law* de

29 *County of Santa Clara c. Atlantic Richfield Co.*, 40 Cal. Rptr. 3d 313, 324-25, 328 (Ct. Ap. 2006).

30 *Oakland Complaint*, doc. 119.

31 A. LIN, M. BURGER, « State public nuisance claims and climate change adaptation », *Pace environmental Law Review*, vol. 36, 2018, p. 49-93.

32 *The people of the State of California c. BP P.L.C. et al.* No.C17-0611 WHA, No. C17-0612.

33 *The people of the State of California c. BP PLC et al.* No. 3 : 2017cv0612, doc.239 (N.D.Cal.2018).

34 *Illinois c. City of Milwaukee*, 406 U.S. 91, 107 n.9 (1972), ("*Milwaukee I*").

35 *American Electric Power Company c. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011).

36 *Native Vill. of Kivalina c. ExxonMobil Corp.*, 696 F.3d 849, 9 855 (9th Cir. 2012).

37 *The people of state of California c. BP PLC*, 27 février 2018, n° C17-06011 WHA, n° C17-06012 WHA p. 5. Le juge écrit alors que « [t]aking the complaints at face value, the scope of the worldwide predicament demands the most comprehensive view available, which in our American court system means our federal courts and our federal common law ».

38 « Plaintiffs' claims for public nuisance, though pled as state-law claims, depend on a global complex of geophysical cause and effect involving all nations of the planet (and the oceans and atmosphere). It necessarily involves the relationships between the United States and all other nations. It demands to be governed by as universal a rule of apportioning responsibility as is available. This order does not address whether (or not) plaintiffs have stated claims for relief. But plaintiffs' claims, if any, are governed by federal common law. Federal jurisdiction is therefore proper », Ordonnance 27 février, *The people of the State of California c. BP P.L.C et al.* No. 3 : 2017cv0612, doc. 116, N.D.Cal.2018, p. 8.

39 V. en ce sens les articles 33 U.S.C §1344 (a) 2006; 33USC §1362 (7) 2006.

40 *Michigan c. U.S. Army Corps of Eng'rs*, 667 F.3d 765, 772 (7th Cir. 2011).

41 *American Electric Power Company c. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011).

la nuisance publique lorsque des actions sont engagées contre les émetteurs de GES<sup>42</sup>. Dès lors, les débats aux contentieux se sont déplacés sur le terrain de la détermination du droit applicable.

## II. La détermination du droit fédéral applicable

Suite à la reconnaissance de la compétence du juge fédéral dans l'affaire étudiée, la juridiction du district nord de l'État de Californie a dû déterminer le droit applicable au litige. Malgré l'invocation par les défendeurs de la doctrine du déplacement (A), le juge a retenu que le droit fédéral de la nuisance publique s'appliquait au litige (B).

### A. L'invocation de la doctrine du « *federal displacement* »

Les échanges des parties laissées subsister une controverse entre l'application du droit fédéral de la *common law*, droit créé par les juges, et le droit statutaire, droit promulgué par le pouvoir exécutif ou le Congrès. Ainsi, l'application de la théorie du *displacement* a été soulevée par les défendeurs. Pour rappel, cette doctrine enjoint au juge d'écarter (*displace*) la *common law* fédérale quand une norme issue du pouvoir exécutif et législatif est applicable au litige<sup>43</sup>. Aussi, les juges fédéraux doivent écarter l'application du droit fédéral de *common law* lorsqu'un acte pris par le pouvoir exécutif et législatif vise à remplacer le droit créé par le juge. La jurisprudence a peu à peu précisé les critères d'appréciation de l'exclusion. Le droit de la *common law* est écarté à condition que les autres branches du pouvoir aient exprimé leur intention de faire primer le droit écrit<sup>44</sup> et que le texte adopté tende expressément à résoudre les questions soulevées par le litige<sup>45</sup>. Selon la doctrine, les juridictions pour conclure à l'applicabilité de la *common law* évaluent la complexité des questions soulevées par le litige, déterminent si le droit écrit fournit un cadre suffisant pour résoudre le litige et apprécient la volonté des autres branches du pouvoir à réguler le problème donné<sup>46</sup>. Comme pour la théorie de la préemption, l'affaire étudiée se confronte à la structure même du droit des États-Unis et plus particulièrement aux différentes sources du droit. En effet, le mécanisme du « déplacement » avant d'être un mécanisme procédural permettant la détermination du droit applicable, vise à la cohabitation des droits issus du pouvoir judiciaire, exécutif et législatif<sup>47</sup>.

La Cour suprême a déjà eu l'opportunité de se prononcer sur l'exclusion de la *common law* de la nuisance publique fédérale dans un contexte de litige climatique dans son célèbre arrêt *American*

42 Dans cette décision, les juges ont retenu qu'en matière de contentieux fédéral liés aux émissions de gaz à effet de serre la *common law* ne s'applique pas. L'existence d'un texte spécial promulgué par le Congrès écarte l'application de la *common law*. On parle ici de la théorie du *displacement*. V. infra article et commentaire dans me présent ouvrage de la décision.

43 *City of Milwaukee c. Illinois*, 451 U.S. 304, 316 (1981). (« *Milwaukee II* »).

44 En ce sens les juges ont pu écrire qu'« [i]n order to abrogate a common-law principle, the statute must 'speak directly' to the question addressed by the common law ». *Mobil Oil corp. c. Higginbotham*, 436 U.S. 618, 625 (1978).

45 V. en ce sens les propos du juge dans la décision *Milwaukee II*, 451 U.S. at 312: « When Congress passes comprehensive legislation addresses a question previously governed by a decision rested on federal common law the need for such an usual exercise of lawmaking by federal courts disappears ». V. aussi la décision *American Electric Power Co. c. Connecticut*, 582 F. 3d at 330.

46 VAN FISHER, « Climate change and federal common law nuisance: time for displacement », *The federal courts law review*, vol. 3, Issue 3, 2011, p. 479.

47 E. ZOLLER, *Le droit des États-Unis*, PUF, Paris, 2001, p. 79.

*Electric Power c. Connecticut*. Les juges avaient retenu que l'adoption du *Clean Air Act*<sup>48</sup> ainsi que la compétence déléguée par le pouvoir exécutif à l'Agence de protection de l'environnement (EPA) ne permettaient plus à la *common law* fédérale de s'appliquer dans les contentieux relatifs aux émissions de gaz à effet de serre. En effet, parce que la Cour suprême dès 2011 dans la décision *Massachusetts c. EPA*<sup>49</sup> a reconnu la compétence de l'agence fédérale de réguler les émissions de gaz à effet de serre, le droit de la *common law* ne pouvait plus être appliqué en vue de trancher le litige. Ainsi, l'exclusion du droit de la *common law* résulte directement de la délégation de pouvoir qu'a donné le Congrès à l'Agence fédérale.

## B. L'application du droit fédéral de la nuisance publique

Les requérants après avoir invoqué la nuisance publique californienne, mobilisent un *tort* issu de la *common law* fédérale : la nuisance publique. Le *Restatement (second) of Torts*<sup>50</sup> définit la nuisance publique comme une atteinte excessive causée dans l'exercice ou dans la jouissance d'un droit appartenant à tous<sup>51</sup>. Le texte poursuit en précisant que le caractère excessif de l'atteinte est constitué lorsqu'est portée une atteinte significative à la santé publique, la sécurité, la paix et la tranquillité publique, lorsque le comportement est proscrit par une loi, une ordonnance ou une réglementation et quand la personne savait ou aurait dû savoir l'effet significatif de son comportement sur le droit du public<sup>52</sup>. Toutefois et bien que la mobilisation de la nuisance publique ait rendu possible des avancées notables en matière de protection de l'environnement<sup>53</sup>, son application dans le contentieux climatique reste plus qu'incertaine. En effet, comme cela a déjà été souligné dans d'autres actions contre les entreprises, la *common law* fédérale serait écartée (*displace*) au profit du droit statutaire<sup>54</sup>. Cependant, selon la ville d'Oakland, le « déplacement » ne s'applique pas aux faits de la présente espèce et cela pour deux raisons principales. Premièrement, les demandeurs soutiennent que la nuisance publique est ici constituée, non seulement par les émissions produites lors de l'extraction du pétrole comme cela est envisagé dans les deux affaires précitées, mais aussi par les émissions produites par la vente du combustible à travers le monde. Sur ce premier argumentaire, le juge ALSUP conclut que ce moyen de fait est inopérant, car les actes pris par le Congrès et le pouvoir exécutif visent les émissions de CO<sub>2</sub>, sans faire de distinction entre les émissions directes des entreprises et celles provenant de la vente de pétrole. Deuxièmement, les demandeurs soutiennent que la jurisprudence *AEP* et *Kivalina* leur est inopposable, car les émissions dommageables sont

48 Le *Clean Air Act* est une loi fédérale relative à la pollution de l'air. La loi se compose de six sections concernant les différentes sources de pollution atmosphérique. Les gaz à effet de serre entrent dans la définition légale des polluants atmosphériques ».

49 *Massachusetts c. EPA*, 559 U.S. 497, (2007) at 532.

50 Le *Restatement of Tort* n'est pas un code législatif, il est une compilation des principes issus du droit de la *common law* fédérale, réalisée par l'American Law Institut.

51 *Restatement (second) of Torts*, §821 B (1): Public nuisance (1) a public nuisance is an unreasonable interference with a right common to the general public ».

52 §821B (2. A) « Whether the conduct involves a significant interference with the public health, the public safety, the public peace, the public comfort or the public convenience; Whether the conduct is proscribed by a statute, ordinance or administrative regulation, Whether the conduct is of a continuing nature or has produced a permanent and long-lasting effect, and, as the actor knows or has reason to know, has a significant effect upon the public right ».

53 V. PERCIVAL, « The Frictions of Federalism: The Rise and Fall of the Federal Common Law of Interstate Nuisance », V. en jurisprudence *Michigan c. U.S. Army Corps of Eng'rs (Asian Carp Case)*, 667 F.3d 765, 780 (7th Cir. 2011).

54 *American Electric Power Company c. Connecticut*, 564 U.S. 410 (2011); *Native Village of Kivalina c. ExxonMobil Corp.*, 696 F.3d 849, 9 855 (9th Cir. 2012).



rejetées pour la majeure partie en dehors des États-Unis bien qu'elles produisent des effets néfastes sur le territoire national. Le caractère extraterritorial du fait dommageable empêcherait l'application des textes fédéraux, ces derniers encadrant seulement les émissions produites sur le sol américain.

La Cour du district nord de la Californie, après avoir rappelé que le CAA avait rendu inapplicable le droit de la *common law* dans les affaires *AEP* et *Kivalina*, a estimé que les demandes formulées par la ville d'Oakland se distinguaient des affaires précédentes. En effet, les émissions des entreprises ne visent pas seulement les émissions produites sur le territoire national des États-Unis, mais celles produites et vendues dans le monde entier. Si une partie du carburant produit est consommée sur le marché des États-Unis et donc réglementée par le CAA, le reste des gaz à effet de serre est produit à l'étranger et ces émissions sont donc hors du champ d'application du droit écrit<sup>55</sup>. La portée territorialement limitée des textes fédéraux permet donc la mobilisation de la *common law* fédérale. Si le refus d'écarter la *common law* fédérale de la nuisance publique représente incontestablement une victoire pour les demandeurs, cela ne préjudice en rien du succès de l'action. En effet, le juge californien a refusé de trancher le litige, car les questions litigieuses dépassent l'étendue de son pouvoir juridictionnel.

### III. L'étendue du pouvoir juridictionnel

Dans l'affaire commentée, le juge californien rejette les demandes de la ville sur deux fondements principaux. Le premier concerne la portée extraterritoriale d'une éventuelle décision en faveur des demandeurs (A), alors que le second renvoie à l'obligation de prudence juridictionnelle dont doit faire preuve le juge (B).

#### A. La prudence vis-à-vis des souverainetés étrangères

La réponse juridictionnelle apportée par un État pourrait au regard du caractère transnational et plurilocalisé du litige climatique emporter des effets sur des territoires d'autres États que celui où la décision est effectivement rendue. En l'espèce, les éléments constitutifs du litige climatique sont localisés en des lieux différents, il est légitime que le juge s'interroge sur la portée extraterritoriale de sa décision (1). Face à ce constat et eu égard aux conflits de souveraineté que sa décision pourrait faire naître, le juge se fonde sur la présomption contre l'extraterritorialité du droit américain pour rejeter les demandes (2).

##### 1. La portée extraterritoriale de la décision juridictionnelle

Les entreprises visées, bien que de nationalités américaines, produisent et vendent du pétrole partout dans le monde. Dès lors, le caractère transnational de l'activité des cinq défendeurs engage la réflexion sur la portée extraterritoriale d'une future décision juridictionnelle en faveur des

<sup>55</sup> *The people of the State of California c. BP P.L.C et al*, No. 3: 2017cv0612, doc. 116 (N.D.Cal.2018), p. 7.

demandeurs. En effet, selon l'ordonnance, si le juge reconnaissait la responsabilité des entreprises et leur enjoignait de contribuer à l'atténuation du risque climatique, cette décision aurait des répercussions certes aux États-Unis, mais aussi à l'étranger<sup>56</sup>. Si la décision venait à qualifier les activités de production et de vente de pétrole de nuisance publique, cette solution rentrerait en conflit avec le caractère licite de ces activités dans les autres États. *In fine*, la juridiction américaine imposerait aux entreprises situées dans le ressort d'autres souverainetés d'internaliser les externalités négatives de leurs activités alors qu'aucune obligation ne pèse en ce sens dans les États d'accueil<sup>57</sup>. Ainsi, suite à l'orientation du litige sur la vente mondiale de pétrole, le juge doit veiller (*judicial caution*) à ce que sa décision crée seulement des obligations sur son territoire national<sup>58</sup>. Dès lors, face au caractère global des causes et des effets du changement climatique et dans un contexte d'actions engagées contre des entreprises transnationales opérant dans des centaines de pays différents, la question de la portée extraterritoriale de la décision climatique n'est plus un simple cas d'école. Le juge va avoir la tâche de déterminer si le droit national applicable aux litiges climatiques s'arrête à la frontière de son État. En l'espèce, le juge californien a refusé de faire droit aux demandeurs. Ainsi, sous couvert de la prudence juridictionnelle qui s'impose à lui, le juge a neutralisé l'application de la *common law* fédérale sur le fondement de la présomption contre l'extraterritorialité du droit américain car « [t] his relief would effectively allow plaintiffs to govern conduct and control energy policy on foreign soil [...] »<sup>59</sup>.

## 2. La présomption contre l'extraterritorialité de la *common law* fédérale

La présomption contre l'extraterritorialité du droit est un principe qui guide le juge dans l'interprétation des lois concernant la détermination de la portée géographique de ces dernières<sup>60</sup>. Depuis quelques années, la doctrine s'interroge de savoir si cette présomption s'applique seulement aux lois écrites (*statute*) ou aussi à la *common law* fédérale<sup>61</sup>. La décision rendue par le juge ALSUP représente une prise de position majeure sur ce point. En effet, après avoir rapidement reconnu l'application de la nuisance publique fédérale au litige, le juge prononce l'irrecevabilité des demandes au regard de la présomption contre l'extraterritorialité du droit américain. Dès lors, il étend le champ d'application de la présomption au-delà du simple droit écrit fédéral. Pour fonder son raisonnement,

56 *City of Oakland and The People of State of California c. BP P.L.C et al*, n°C-17-0611WHA, n°C-17-06012 WHA, 25 juin 2018.

57 La juridiction américaine a eu l'occasion de se prononcer sur des questions similaires dans l'affaire *Pakootas c. Teck Cominco Metals*. En l'espèce, la société canadienne Teck Cominco Metal exploitait une fonderie de zinc et de plomb près de la frontière américaine. Elle a durant des années rejeté plusieurs tonnes de scories dans le fleuve Columbia. Face à la pollution, des habitants de l'État de Washington ont engagé des poursuites sur le fondement de la loi CERCLA relative aux sites pollués par les déchets dangereux. Se posait dès lors la question de l'extraterritorialité des obligations environnementales imposées par la loi nationale américaine sur le sol canadien. Toutefois, les juges ont ici retenu que le législateur avait eu comme intention d'imposer une responsabilité préventive et réparatrice « à toute personne » qui provoque une pollution sur le territoire américain (§ 9607 (a) (3) CERCLA). Ainsi, malgré le fait que la loi impose des obligations à des entités placées sous des souverainetés étrangères, les dispositions issues de la loi CERCLA sont applicables en l'espèce (Ninth Circuit in *Pakootas c. Teck Cominco Metals*, Ltd 452 F.3d 1066 (9th Cir. 2006).

58 On pourra ici citer la décision *Morrison c. Nat'l Austl. Bank Ltd.*, 130 S. Ct. 2869, 2877 (2010). Les juges de la Cour suprême ont ici rappelé que les textes adoptés ne s'appliquent que sur le territoire national des États-Unis, à moins que l'inverse ait été expressément prescrit dans la disposition législative.

59 *The people of the State of California c. BP PLC et al*, No. 3: 2017cv0612, doc. 239 (N.D.Cal.2018), p. 11.

60 W. DODGE, « Misusing the presumption against extraterritoriality in climate change litigation », *Courts and justice law journal*, vol. 1, Issue 1, 2019, p. 120.

61 J. MEYER, « Extraterritorial common law: does the common law apply abroad? », *The Georgetown Law Journal*, vol. 102, 2014, p. 101-150.

le juge se réfère à la médiatique affaire *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co.*<sup>62</sup>. Dans cet arrêt, les juges ont appliqué la présomption contre l'extraterritorialité des dispositions de l'*Alien tort statute* et ont refusé la compétence des juridictions fédérales pour des demandes de réparation suite aux violations des droits de l'Homme produites sans lien suffisamment direct avec les États-Unis<sup>63</sup>. En ce sens, la juridiction écrivait que « la présomption contre l'extraterritorialité sert à prévenir les affrontements involontaires entre nos lois et celles des autres nations, ainsi qu'elle permet au pouvoir judiciaire de ne pas retenir une interprétation de la loi qui aurait des conséquences sur la politique étrangère menée par les autres branches du pouvoir »<sup>64</sup>.

Toutefois, soulignons que l'affaire *Kiobel* a aussi précisé que tant que le Congrès n'a pas explicitement accordé une portée extraterritoriale à une loi, celle-ci en est dépourvue<sup>65</sup>. En somme, l'extraterritorialité d'un texte ne se présume pas. Cependant, et bien qu'ayant écarté le CAA ainsi que la réglementation issue de l'EPA, le juge californien neutralise l'application de la nuisance publique fédérale. Alors que la jurisprudence antérieure a clairement énoncé que les juges devaient rechercher l'intention du législateur d'accorder une portée extraterritoriale à la loi<sup>66</sup>, ici aucune analyse en ce sens n'est effectuée. Pour le Professeur W. DODGE, le juge californien n'aurait pas dû mobiliser la théorie de la présomption contre l'extraterritorialité pour juger irrecevables les demandes. Selon l'auteur, cette théorie est inapplicable à la *common law* en ce que cette dernière n'est pas issue du législateur, mais des juges et ne peut donc faire l'objet d'une analyse de l'intention du législateur<sup>67</sup>.

De plus, le raisonnement retenu par le juge californien pourrait représenter un tournant majeur dans le contentieux climatique contre les entreprises. Dès lors que la compétence des tribunaux américains en matière de litiges climatiques est limitée aux seuls faits générateurs survenus dans leur ressort, la nature plurilocalisée des faits dommageables ne peut plus être prise en compte par les juridictions et réduit donc la compétence internationale des juridictions américaines. Si cette solution était confirmée par les juges d'appel, elle empêcherait significativement le développement du contentieux transnational climatique sur le sol des États-Unis.

62 *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108 (2013).

63 V. pour des analyses doctrinales en langue française de cette décision H. MUIR-WATT, « L'alien Tort Statue devant le Cour suprême des États-Unis », *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 595-607; T. FLEURY, « Présomption contre l'extraterritorialité de la compétence juridictionnelle nationale en matière de violation du droit international », *Annuaire français de droit international*, 2013, p. 17-42.

64 *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. at 115-16 (2013) « presumption against extraterritoriality serves to protect against unintended clashes between our laws and those of other nations and helps ensure that the Judiciary does not erroneously adopt an interpretation of U.S. law that carries foreign policy consequences not clearly intended by the political branches ».

65 *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. at 115-16 (2013).

66 *Morrison c. Nat'l Australia Bank Ltd.*, 561 U.S. 247, 255 (2010)

67 W. DODGE, « Misusing the presumption against extraterritoriality in climate change litigation », *Courts and justice law journal*, n° 2, 2019, p. 118-126. L'auteur dans son article renvoie à plusieurs arrêts allant en ce sens : *Armada (Sing.) Pte Ltd. c. Amcol Int'l Corp.*, 244 F. Sup. 3d 750, 758 (N.D. Ill. 2017) : « The presumption is, after all, a canon of statutory construction. The defendants cite no authority to suggest that the principle should apply to claims fashioned through common-law adjudication ».; *Russo c. APL Marine Servs., Ltd.*, 135 F. Sup. 3d 1089, 1096 (C.D. Cal. 2015) : « [t] he presumption against extraterritoriality does not apply to common law claims ».

## B. La prudence juridictionnelle, l'autolimitation du juge

Les propos du juge fédéral américain mettent en lumière les vastes questions juridiques que suscitent les contentieux climatiques et auxquelles les juges dans les années à venir seront de plus en plus confrontés. Toutefois, le juge ici se refuse de faire droit aux demandes en considérant qu'elles dépassent l'étendue de son pouvoir juridictionnel. Le respect de la séparation des pouvoirs (1) ainsi que la prudence qu'il doit garder lorsque sont en jeu des choix de société lui dictent de ne pas se prononcer (2).

### 1. Limitation du pouvoir juridictionnel: le respect de la séparation des pouvoirs

Tel qu'évoqué en amont, la *common law* fédérale accorde avec la théorie des nuisances publiques la possibilité d'intenter un recours juridictionnel en réparation ou en cessation d'un acte qui porte atteinte à l'exercice ou à la jouissance d'un droit commun à tous. La qualification par le juge d'une situation de nuisance publique peut le conduire à mettre en balance l'utilité sociale de l'activité en cause avec le dommage invoqué par les demandeurs<sup>68</sup>. Les juges en déterminant ce qui constitue une interférence excessive dans le contexte du changement climatique auraient dû mettre en balance les intérêts concurrents de réduction des émissions avec la préservation du secteur économique et industriel<sup>69</sup>. L'ordonnance conclut qu'il ne relève pas du pouvoir juridictionnel d'apprécier les différents intérêts en présence. Premièrement, le juge mobilise l'affaire *California c. General Motor* pour conclure que s'il faisait droit aux demandes de la ville d'Oakland l'industrie pétrolière pourrait être mise en péril<sup>70</sup>. La prise d'une décision aux fortes répercussions économiques n'appartient pas aux juges, mais aux autres branches du pouvoir. Deuxièmement, le juge énonce que le litige soulève des questions relatives aux relations extérieures des États-Unis, domaine qui relève de la compétence exclusive de l'exécutif et non du pouvoir judiciaire<sup>71</sup>. Depuis l'arrêt *Sosa*<sup>72</sup>, la Cour suprême a recommandé aux juridictions inférieures la plus grande prudence lorsque le règlement du litige peut porter atteinte au pouvoir exécutif et législatif dans l'exercice de la politique étrangère<sup>73</sup>. Les propos du juge soulignent que les États-Unis sont déjà engagés dans la lutte contre les changements climatiques à l'échelle internationale<sup>74</sup> et bien que la diplomatie climatique soit parfois difficile à mener, elle demeure une prérogative appartenant

68 T. MERRILL, « Global warming as a public nuisance », *Columbia journal of environmental law*, vol.30, 2005, p. 329.

69 Le juge citant l'affaire *Connecticut c. American Electric Power Co.* 406 F, Supp 2d 265, 272.

70 *California c. General Motors corp.*, C06-05755 N.D. Cal. (2007).

71 Dès 1918, la Cour suprême dans l'arrêt *Oetjen c. Central Leather Co* applique la théorie des questions politiques et conclut que les questions relatives aux affaires étrangères des États-Unis sont de la compétence exclusive du pouvoir exécutif. *Oetjen c. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297 (1918)

72 En l'espèce, un ressortissant mexicain dénommé M. Sosa fut engagé par les agents fédéraux américains pour ramener M. Alvarez-Machain sur le sol des États-Unis pour être jugé pour meurtre. Le suspect par la suite acquitté, entrepris des poursuites contre M. Sosa en alléguant que son enlèvement constituait une violation du droit international de nature à ouvrir une réparation civile devant les juridictions américaines. Il se fonda sur l'*Alien Tort Statute* (ATS). Les juges ont dès lors conclu que l'ATS permettait à des individus étrangers d'engager une action civile devant les juridictions américaines contre des étrangers pour des faits de violation du droit international commis en dehors du territoire national.

73 *Sosa c. Alvarez-Machain*, 542 U.S. (2004) at 727 : « the potential implications for the foreign relations of the United States of recognizing private causes of action for violating international law should make courts particularly wary of impinging on the discretion of the Legislative and Executive Branches in managing foreign affairs ».

74 *The people of the State of California c. BP PLC et al.*, No. 3 : 2017cv0612, doc. 239 (N.D.Cal.2018), p. 12.

exclusivement au pouvoir exécutif<sup>75</sup>. Dès lors, comme dans d'autres décisions<sup>76</sup>, les demandes sont rejetées sur le fondement de la doctrine des questions politiques. Cette doctrine impose au juge de ne pas empiéter sur les compétences que la Constitution donne aux pouvoirs législatifs et exécutifs en vertu de la séparation des pouvoirs<sup>77</sup>. Comme l'écrit E. ZOLLER « lorsque le juge se trouve en présence d'une question dite politique, qu'il ne peut pas trancher, ce n'est pas tant parce que la question est politique, que parce que le juge se trouve en présence d'un élément qui lui commande de laisser la réponse à une autre branche du gouvernement et d'en déférer au jugement d'un autre organe »<sup>78</sup>. Cette doctrine, leitmotiv dans la jurisprudence américaine relative aux contentieux climatiques, permet aux juges de renvoyer les questions litigieuses aux pouvoirs exécutif et législatif.

## 2. Limite du pouvoir juridictionnel: le délicat jugement d'une société

La justification du rejet des demandes se place au-delà d'un argumentaire purement juridique. Le juge pour refuser d'exercer son pouvoir juridictionnel prend appui sur des considérations à la fois historiques et économiques. Tout en admettant les dangers présents et futurs que représentent les changements climatiques, il estime qu'il lui est impossible de se prononcer sur de telles problématiques<sup>79</sup>. Bien que le dioxyde de carbone émanant des énergies fossiles cause le réchauffement climatique, le juge déclare qu'il ne peut se résigner à mettre en balance l'utilité de cette industrie et les dommages futurs. Il serait selon la juridiction injuste de condamner les entreprises mises en cause<sup>80</sup>. Dans un considérant qui souligne les questions abyssales soulevées par le contentieux climatique, le juge écrit que « [m]algré les effets négatifs, nous devons aussi prendre en considération les aspects positifs. Notre révolution industrielle et le développement de notre société moderne sont advenus grâce à l'utilisation du pétrole et du charbon. Tout un chacun en a bénéficié. Après avoir profité du fruit de ce progrès historique, serait-il juste à présent d'ignorer nos responsabilités dans l'utilisation des énergies fossiles et de rejeter la faute du réchauffement climatique sur ceux qui nous ont fourni ce que nous réclamions? Est-il vraiment juste, au regard de ces bénéfices de qualifier la vente de combustibles fossiles comme un trouble excessif? »<sup>81</sup>.

75 Le juge ici se réfère à l'arrêt *Jesner* de la Cour suprême, qui énonce « [t]he political branches, not the Judiciary, have the responsibility and institutional capacity to weigh foreign-policy concerns »; *Jesner c. Arab Bank PLC*, 584 U.S. Ct. at 1403 (2018).

76 *California c. General Motors corp.*, C06-05755 N.D. Cal. (2007); *Native Village of Kivalina c. Exxon Mobil Corp.*, C08-1138, N.D. Cal. (2009); *American Electric Power Co. c. Connecticut et al.*, 564 U.S. 410 (2011); *Ned Comer c. Murphy Oil, USA, Inc.*, 718 F. 3d 460 (5th Cir. 2013); *City of New York c. BP P.L.C et al.*, 18 cic. 182 (JFK), S.D.N.Y (2018).

77 Sur le recours à la doctrine des questions politiques et le contentieux climatique V. l'article d'A. THORPE, « Tort-based climate change litigation and the political question doctrine », *Journal of land use*, vol. 24, 2008, p. 79-105.

78 E. ZOLLER, *Les grands arrêts de la Cour suprême*, Dalloz, Paris, 2010, p. 333.

79 *The people of the State of California c. BP PLC et al*, No. 3: 2017cv0612, doc. 239 (N.D.Cal.2018), p. 8.

80 *Ibid.* p. 8: « Without those fuels, virtually all of our monumental progress would have been impossible. All of us have benefitted. Having reaped the benefit of that historic progress, would it really be fair to now ignore our own responsibility in the use of fossil fuels and place the blame for global warming on those who supplied what we demanded? Is it really fair, in light of those benefits, to say that the sale of fossil fuels was unreasonable? ».

81 « Our industrial revolution and the development of our modern world has literally been fueled by oil and coal. Without those fuels, virtually all of our monumental progress would have been impossible. All of us have benefitted. Having reaped the benefit of that historic progress, would it really be fair to now ignore our own responsibility in the use of fossil fuels and place the blame for global warming on those who supplied what we demanded? Is it really fair, in light of those benefits, to say that the sale of fossil fuels was unreasonable? ».

Ce passage invite à formuler plusieurs observations en guise de conclusion à notre propos. Si les regards se tournent d'abord vers les industriels, la question du rôle joué par les consommateurs, eux aussi pollueurs, se pose également. La multiplié quasi infinie des personnes responsables du phénomène des changements climatiques nécessite de réfléchir collectivement à un partage juste des responsabilités. De plus, le juge souligne le caractère historique des questions liées aux changements climatiques. Selon lui, les énergies fossiles ont été source de progrès pour la société et il ne revient pas aujourd'hui au pouvoir judiciaire de juger les fondements civilisationnels sur lesquels s'appuie la société contemporaine<sup>82</sup>. Juger de la responsabilité climatique amène le juge « aux confins du juridique »<sup>83</sup> en portant un jugement sur la structure d'une société basée sur une économie capitaliste globalisée. Le juge, sans doute effrayé d'ouvrir une telle boîte de pandore, laisse cette délicate mission aux autres pouvoirs constitutifs de l'État.

\*\*\*

Si de nombreux procès sont intentés contre les entreprises, la plupart des requérants rencontrent de multiples obstacles pour mener à bien leurs actions. L'affaire étudiée illustre les différents enjeux qui traversent le contentieux climatique contre les entreprises aux États-Unis. En effet, la recherche d'un consensus scientifique face à la complexité des changements climatiques, la détermination de la juridiction compétente et du droit applicable au litige, le respect de la séparation des pouvoirs, ou encore, la portée extraterritoriale des décisions judiciaires sont autant d'aspects qui font planer un doute sérieux quant à la reconnaissance jurisprudentielle de la responsabilité climatique du secteur industriel. Si le refus du juge de trancher les litiges climatiques venait à se confirmer, il est alors d'autant plus nécessaire que le pouvoir exécutif et législatif se saisisse de ces questions. De la même manière que pour le contentieux du tabac<sup>84</sup>, la multiplication des affaires judiciaires si elle se poursuit ne pourra pas laisser les autres branches du pouvoir indifférentes à l'appel lancé par les justiciables<sup>85</sup>.

82 V. sur ces interrogations relatives aux rapports entre droit et histoire A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, Odile Jacob, Paris, 2008, 288 p.

83 H. MUIR-WATT, « La compétence fédérale américaine au sens de l'Alien Tort Statute », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 851.

84 M. OLSZYNSKI, S. MASCHER, M. DOELLE, « From smokes to smokestacks: lessons from tobacco for the future of climate change liability », *Georgetown Environmental Law Review*, 2017, p. 5-46.

85 D. KYSAR, « What Climate Change Can Do about Tort Law », Yale Law School, *Public Law Working*, 20 juill. 2010, p. 4-75.