

**PROBLÈMES D'APPLICATION DE LA LOI SUR LES
ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE AUX ÉTATS-UNIS :
RÉINVENTER LA RÉGLEMENTATION À UNE ÉPOQUE DE
DÉNI DE LA SCIENCE DU CLIMAT ET DE FÉDÉRALISME
NON COOPÉRATIF**

Jonathan S. Leo

Symposium sur l'environnement au tribunal :
Application des lois canadiennes sur les émissions de GES

Les 25 et 26 octobre 2018
Université Laval



UNIVERSITÉ
LAVAL

Faculté de droit
Chaire de recherche du Canada
en droit de l'environnement



UNIVERSITY OF CALGARY
FACULTY OF LAW



Canadian Institute of Resources Law
Institut canadien du droit des ressources

This project was undertaken with the financial support of:
Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



Environment and
Climate Change Canada

Environnement et
Changement climatique Canada

L'Institut canadien du droit des ressources favorise l'accessibilité, la diffusion et l'échange des renseignements publics. Vous êtes autorisé à copier, à diffuser, à afficher, à télécharger et, par ailleurs, à traiter cet ouvrage librement, moyennant les conditions suivantes :

- (1) Vous devez mentionner la source de cet ouvrage;
- (2) Vous ne pouvez modifier cet ouvrage;
- (3) Vous ne pouvez en faire un usage commercial sans le consentement écrit préalable de l'Institut.

Tous droits réservés © 2018

PROBLÈMES D'APPLICATION DE LA LOI SUR LES ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE AUX ÉTATS-UNIS :

RÉINVENTER LA RÉGLEMENTATION À UNE ÉPOQUE DE DÉNI DE LA SCIENCE DU CLIMAT ET DE FÉDÉRALISME NON COOPÉRATIF

Jonathan S. Leo

[Traduction] « Lorsqu'une activité menace l'environnement ou la santé humaine, des mesures de précaution doivent être prises même si certaines relations de cause à effet ne sont pas entièrement établies scientifiquement. »

- *Déclaration de la conférence de Wingspread sur le principe de la précaution, 1998¹*

[Traduction] « La sagesse de reconnaître et d'arrêter vient après le savoir-faire qui a pollué le passé. Le traité est signé, mais le cancer est présent dans vos os. Avant d'assassiner mon père et de forniquer avec ma mère, je n'étais pas assez sage pour voir que j'étais Œdipe. Il est trop tard maintenant pour empêcher la fonte de la calotte polaire. Venise s'affaisse; l'Amérique du Sud explose. Crevons-nous les yeux. Trop tard. Notre détermination s'est complètement épuisée. »

- *John Barth, « Lake Erie », tiré de « Two Meditations », Lost in the Funhouse, 1968²*

[Traduction] « Nous exercerons [nos] responsabilités en tant qu'organisme indépendant, un organisme qui n'a pas l'obligation de promouvoir le commerce ou l'agriculture, mais plutôt l'énorme obligation de protéger et d'améliorer notre environnement. »

[Traduction] « L'établissement et l'application des normes de qualité de l'environnement ne sont plus entre les mains d'un organisme qui s'intéresse également à la question de la réglementation. La seule responsabilité de l'EPA est de veiller à ce que les normes qu'elle établit et applique protègent adéquatement l'environnement. »

- *William Ruckelshaus, 1^{er} et 5^e administrateur de l'Environmental Protection Agency (EPA) des États-Unis, dans des discours à la Annual Conference of Cities et à l'Indiana State Bar Association, 1970 (un républicain au service des administrations Nixon et Reagan)*

¹ <https://www.sehn.org/ppfaqs.html>

² Barth, Lost in the Funhouse, Doubleday & Co., 1968.

INTRODUCTION

Il n'y a pas de loi fédérale américaine sur les changements climatiques. Le Congrès n'a pas adopté, et aucun président n'a signé, de *régime législatif* qui oblige un ou plusieurs organismes ou départements fédéraux de l'environnement à promulguer des règlements qui établissent des normes de rendement pour limiter les émissions de gaz à effet de serre (GES) provenant d'une ou de plusieurs sources fixes ou mobiles.

Au lieu de cela, et par conséquent, les problèmes liés au changement climatique surgissent dans une variété de contextes, de forums et de causes d'action qui exigent que ce « nouveau vin » d'activité liée au changement climatique soit versé, souvent de façon désordonnée, dans les « vieilles bouteilles » des lois environnementales existantes et des théories de la common law sur l'intrusion et la nuisance³.

Avant 2007, année où la Cour suprême des États-Unis a tranché en faveur de l'état du Massachusetts en déclarant que l'EPA avait le pouvoir, en vertu de la *Clean Air Act*, de réglementer les émissions de dioxyde de carbone venant des véhicules motorisés à titre de « polluants atmosphériques »⁴, le domaine des litiges en matière de changements climatiques n'existait pas encore, mais le débat public sur les changements climatiques d'origine anthropogénique était déjà devenu si tendu en raison de l'animosité politique partisane que la perspective d'une loi fédérale significative semblait peu probable.

Le seul effort sérieux en vue de l'adoption d'une loi fédérale sur les changements climatiques s'est produit au cours des deux premières années du premier mandat du président Barack Obama, lorsque le Parti démocratique contrôlait les deux chambres du Congrès ainsi que la Maison-Blanche. En 2009, la Chambre des représentants a adopté le projet de loi Waxman-Markey visant à établir un système national de plafonnement et d'échange, mais le projet de loi est resté bloqué au Sénat, et les chances qu'il soit adopté ont pris fin en 2010, lorsque les républicains ont pris le contrôle de la Chambre. Il n'y a pas eu de tentative de législation fédérale sur les changements climatiques depuis. Maintenant que le président républicain Donald Trump est dans la Maison-Blanche, que le Parti républicain contrôle les deux chambres du Congrès et qu'il conservera une majorité solide de 5 contre 4 au sein de la Cour suprême des États-Unis au cours d'un avenir prévisible après la nomination controversée du juge Brett Kavanaugh en octobre 2018, la relation du Congrès avec le changement climatique et la science climatique sera caractérisée, au mieux, par la négligence et, au pire, par le déni⁵.

³ « Integrating Climate Change Considerations in Endangered Species Act Processes », Murray Feldman, dans *The Legal Aspect of Climate Change*, 2014 éd., Aspatore, p. 76.

⁴ *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497 (2007); voir la discussion ci-dessous.

⁵ Le 19 octobre, la Cour suprême, dans une ordonnance signée par le juge en chef John Roberts (dans *In re United States, et al.*, n° 18A410, Cour suprême des États-Unis), a pris la mesure extraordinaire de geler l'interrogatoire préalable et le procès en instance le 29 octobre 2018 dans la poursuite tout aussi extraordinaire de *Juliana v. U.S.* (Cour de district de l'Oregon, n° 6:15-cv-01517-TC). L'affaire a été portée devant la cour de district fédérale de l'Oregon en 2015 par 21 enfants aux États-Unis, sous les auspices de l'organisme sans but lucratif Our Children's Trust. Il est allégué, sur la base de la doctrine constitutionnelle et de la confiance du public, que le gouvernement fédéral a violé les droits des enfants en ne prenant pas les mesures draconiennes nécessaires pour contrôler les émissions de GES et s'attaquer aux problèmes urgents liés aux changements climatiques. L'ordonnance du juge en

Le fédéralisme coopératif des lois américaines sur la protection de l'environnement

La structure des lois aux États-Unis est régie par le principe du fédéralisme. L'article VI, alinéa 2 de la Constitution des États-Unis stipule que [traduction] « La présente Constitution, ainsi que les lois des États-Unis [...] et tous les traités déjà conclus [...] sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays; et les juges dans chaque État seront liés par les susdits [...] ». Les états ont le pouvoir plénier d'élaborer des politiques par voie législative, sous réserve uniquement des limites de la Constitution fédérale. Les tribunaux fédéraux règlent les différends entre les différents états et entre les états et le gouvernement fédéral. Si les tribunaux fédéraux décident en fin de compte qu'une loi étatique entre en conflit avec la loi fédérale de façon inacceptable, la loi étatique est jugée inconstitutionnelle et ne peut être appliquée.

Les principales lois environnementales fédérales de la fin des années 1960 jusqu'en 1981, notamment la *Clean Air Act* et la *Clean Water Act*, sont décrites comme des exemples de « fédéralisme coopératif », un régime législatif constitutionnel par lequel le Congrès autorise explicitement un département exécutif ou une agence du gouvernement fédéral (généralement l'EPA) à répondre à un besoin non déterminé par la loi afin de protéger la santé et la sécurité publiques et l'environnement de dangers particuliers en contrôlant leurs sources. Ce fédéralisme est « coopératif » parce qu'il compte sur la délégation supervisée de l'EPA aux états, qui peuvent ou doivent élaborer des régimes législatifs et réglementaires correspondants pour aider l'EPA à atteindre les normes nationales minimales en assurant la conformité à l'intérieur de leurs propres frontières. Les états ont le pouvoir discrétionnaire, en vertu de la plupart des lois fédérales, de construire à partir de ce « plancher » de fédéralisme coopératif en adoptant des exigences de conformité plus strictes à l'intérieur de leurs frontières que celles établies en vertu des lois fédérales habilitantes.

Les lois étatiques, y compris, mais sans s'y limiter, les lois environnementales, peuvent entrer en conflit avec les lois fédérales de plusieurs façons :

- en violant la clause sur le commerce de la Constitution des États-Unis⁶, soit en faisant de la discrimination explicite ou effective contre des entreprises ou des biens de l'extérieur de l'état, soit en pénalisant la conduite extraterritoriale (hors de l'état);
- par « préemption », en totalité (« préemption de champ ») ou en partie, soit par une loi fédérale qui traite entièrement du même sujet ou, lorsqu'un état a conclu un accord avec une administration étrangère, par une action présidentielle ou du Congrès qui démontre un plus grand intérêt fédéral dans le sujet ou qui exige une participation fédérale exclusive;
- en violant la clause relative aux accords de la Constitution des États-Unis⁷.

chef Roberts n'a fait état d'aucune jurisprudence et a suspendu l'instance en attendant un rapport des demandeurs en date du 24 octobre. Dans une ordonnance rendue le 30 juillet 2018, le juge Anthony Kennedy de la Cour suprême avait rejeté une demande identique des États-Unis d'intervenir et de mettre fin au procès *Juliana*.

⁶ Constitution des États-Unis, article I, alinéa 8 ([traduction] « Le Congrès a le pouvoir [...] de réglementer le commerce avec d'autres pays et entre les états [...] »).

⁷ *Ibid.*, article I, alinéa 10 ([traduction] « Aucun état ne peut, sans le consentement du Congrès [...] conclure toute entente ou convention avec un autre état ou avec une puissance étrangère [...] »).

Une décision importante de la Cour suprême des États-Unis en 2007 a établi que l'EPA a un rôle limité pour réglementer les émissions de GES en vertu de la *Clean Air Act*. Le présent document traitera brièvement de ce cas et des efforts réglementaires de l'EPA qui en découlent, des possibilités de réglementation des émissions de GES en vertu d'autres lois environnementales fédérales, et des mesures climatiques prises par les états et les administrations locales pour atténuer les effets des changements climatiques.

***Massachusetts v. EPA* et l'utilisation de la *Clean Air Act* pour réglementer les émissions de GES**

En 1999, un groupe de 19 organisations privées a déposé une requête demandant à l'EPA de réglementer les émissions de gaz à effet de serre des véhicules automobiles neufs en vertu de l'article 202 de la *Clean Air Act*. En 2003, l'EPA de l'administration de George W. Bush a rejeté la requête pour plusieurs raisons, notamment au motif que l'agence n'était pas autorisée par la *Clean Air Act* à adopter des règlements pour lutter contre les changements climatiques, que le dioxyde de carbone n'était pas un [traduction] « polluant atmosphérique » assujéti à la réglementation en vertu de la *Clean Air Act*, et qu'un lien de cause à effet entre des concentrations accrues de GES attribuables à l'activité humaine et une augmentation des températures de l'air en surface à l'échelle mondiale ne pouvait pas être [traduction] « établi sans équivoque »⁸. La Cour suprême a entendu l'appel après que la Cour d'appel de circuit du district de Columbia a statué, par 2 voix contre 1, que l'administrateur de l'EPA avait correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en rejetant la requête.

La Cour suprême, par 5 voix contre 4, s'est prononcée contre l'EPA et en faveur des requérants. Après avoir noté que le Massachusetts, comme tous les autres états qui sont entrés dans l'Union, avait cédé certaines prérogatives souveraines au gouvernement fédéral, la Cour a noté que les états avaient encore des droits [traduction] « quasi souverains » qui méritaient d'être pris en considération dans le calcul de la [traduction] « qualité pour intenter des poursuites » devant la Cour fédérale. [Traduction] « En résumé, du moins selon les affidavits non contestés des requérants, la hausse du niveau de la mer associée au réchauffement climatique a déjà nui et continuera de nuire au Massachusetts. Le risque de dommages catastrophiques, bien que lointains, est néanmoins réel. Ce risque serait réduit dans une certaine mesure si les requérants recevaient l'aide qu'ils demandent. » Après avoir statué que le Massachusetts avait [traduction] « satisfait aux normes les plus exigeantes du processus accusatoire » en démontrant que le refus de l'EPA de réglementer le dioxyde de carbone et d'autres gaz à effet de serre en vertu de la *Clean Air Act* causerait un préjudice « imminent » et « important » au Massachusetts, la Cour suprême a conclu que l'EPA avait le pouvoir, en vertu de la *Clean Air Act*, de réglementer les gaz à effet de serre en tant que « polluants atmosphériques »⁹.

La Cour a rejeté sans équivoque l'argument de l'EPA selon lequel le Congrès avait délibérément choisi de ne pas lui donner le pouvoir de réglementer le dioxyde de carbone provenant des tuyaux d'échappement des véhicules en vertu de la *Clean Air Act* : [traduction]

⁸ *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497 (2007), p. 513.

⁹ *Ibid.*, p. 526.

« Bien que le Congrès qui a rédigé le paragraphe 202a)(1) n'ait peut-être pas apprécié la possibilité que la combustion de combustibles fossiles puisse entraîner le réchauffement de la planète, il a compris que sans flexibilité réglementaire, l'évolution des circonstances et les développements scientifiques rendraient bientôt désuète la *Clean Air Act*. Le fait qu'une loi puisse être appliquée dans des situations qui ne sont pas expressément prévues par le Congrès ne démontre pas l'ambiguïté. Cela dénote une souplesse. Étant donné que les gaz à effet de serre correspondent bien à la définition spacieuse de "polluants atmosphériques" de la *Clean Air Act*, nous estimons que l'EPA a le pouvoir législatif de réglementer les émissions de ces gaz provenant des véhicules automobiles »¹⁰.

Remplacement du plan d'énergie propre proposé par Obama par la règle sur l'énergie propre abordable proposée par Trump.

L'instruction de la Cour suprême à l'EPA selon laquelle elle avait le pouvoir de réglementer les GES et qu'une telle réglementation devait s'appuyer sur des données scientifiques plutôt que sur des politiques publiques partisans et changeantes a amené l'EPA à rendre une décision officielle selon laquelle les émissions de GES menacent la santé ou le bien-être des humains (ce qu'on appelle la « constatation de danger »)¹¹. La réglementation sur les GES la plus importante de l'EPA après *Massachusetts v. EPA* a été le Plan d'énergie propre de l'administration Obama, conçu pour promulguer des [traduction] « normes de performance » régissant les émissions de polluants atmosphériques par de « nouvelles » sources stationnaires construites *ou modifiées* après la date d'entrée en vigueur des règlements pertinents¹². Le terme « modification » au sens de l'alinéa 111(b) de la *Clean Air Act* désigne toute modification

¹⁰ *Ibid.*, p. 532 (références internes omises).

¹¹ Plusieurs années plus tard, la Cour suprême a décidé d'entendre une affaire où le fondement scientifique de la « conclusion de danger » de l'EPA a été contesté (*Coalition for Responsible Regulation, Inc. v. EPA*, 684 F.2d 102 (Cour de circuit du district de Columbia, 2012)). Toutefois, la Cour a refusé d'examiner la conclusion de mise en danger et a infirmé, en partie, une autre question de l'EPA à l'étude dans l'affaire *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, 134 S.Ct. 2427 (2014).

¹² Voir : 80 Federal Register (FR) 64510, 23 octobre 2015 (« Standards of Performance for Greenhouse Gas Emissions from New, Modified, and Reconstructed Stationary Sources: Electric Generating Units »). Le Plan d'énergie propre a été conçu pour mettre en œuvre le mémoire présenté par les États-Unis le 31 mars 2015, en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), sur sa contribution prévue déterminée à l'échelle nationale (CPDN) afin de réduire sa contribution aux émissions de GES de 26 à 28 % sous les niveaux de 2005 d'ici 2025 et de déployer tous les efforts possibles pour les réduire de 28 %. Le 12 décembre 2015, deux mois après la promulgation par l'EPA de son projet de règlement sur le Plan d'énergie propre, les États-Unis ont signé l'Accord de Paris sur le climat. Les autres mesures mentionnées dans le document sur la CPDN qui ont été prises par l'administration Obama afin de donner suite à son engagement de réduire les émissions de GES aux États-Unis étaient les suivantes : la publication de normes sur le rendement du carburant et les émissions de GES pour les moteurs et les véhicules de classe moyenne et lourde; des normes de conservation d'énergie pour 29 catégories d'appareils et d'équipement, ainsi qu'un code du bâtiment pour les bâtiments commerciaux; des mesures à l'échelle de l'économie pour réduire les émissions de méthane venant des sites d'enfouissement, de l'exploitation du charbon, de l'agriculture et des systèmes fonctionnant au pétrole et au gaz; et diverses initiatives pour réduire les émissions d'hydrofluorocarbure en vertu du Protocole de Montréal et du programme de la Significant New Alternatives Policy (SNAP) de l'EPA. (Voir : « Fact Sheet: U.S. Reports Its 2025 Emissions Target to the UNFCCC », Bureau du secrétaire de presse de la Maison-Blanche, à l'adresse : <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/03/31/fact-sheet-us-reports-its-2025-emissions-target-unfccc>.)

physique ou toute modification de la méthode d'exploitation qui augmente considérablement la quantité nette de tout polluant atmosphérique. De plus, la norme d'émissions doit refléter [traduction] « le degré de réduction des émissions réalisable par l'application du meilleur système de réduction continue des émissions qui [...], selon l'administrateur [de l'EPA], a été démontré adéquatement. »

Dans son projet de règlement sur le Plan d'énergie propre, l'EPA d'Obama a déterminé que le meilleur système de réduction continue des émissions pour les *nouvelles* centrales au charbon était une [traduction] « unité supercritique de production de charbon pulvérisé utilisant le captage et le stockage du carbone pour éliminer environ 20 % des émissions de carbone ». Dans le cas des centrales au charbon *existantes* qui ne pouvaient être modernisées pour utiliser une technologie entièrement nouvelle, l'EPA a adopté une approche différente et novatrice relativement au meilleur système de réduction continue des émissions, c'est-à-dire qu'elle a décidé d'utiliser trois éléments de base : (1) l'amélioration de l'efficacité énergétique des centrales au charbon; (2) le remplacement de la production au charbon par la production au gaz naturel dans la mesure du possible; et (3) l'utilisation accrue des énergies renouvelables. L'EPA a déterminé des réductions d'émissions réalisables à l'échelle nationale en appliquant chaque élément de base à l'intérieur de chacun des trois réseaux électriques interconnectés des États-Unis (Est, Ouest et Texas) et en utilisant un dénominateur le moins commun pour chaque élément de base afin d'établir une norme nationale de réduction des émissions. Ensuite, l'EPA a appliqué les éléments de base en fonction de la combinaison de sources d'énergie existantes de chaque état. Dans le cadre de leur vaste gamme d'options de conformité, les états devaient atteindre des objectifs provisoires entre 2022 et 2029 et atteindre la cible finale en 2030¹³.

Selon les estimations de l'EPA, les avantages du Plan d'énergie propre pour la santé publique et le climat s'élèveraient à 34 à 54 milliards de dollars US par an d'ici 2030, alors que ses coûts s'élèveraient à 8,4 milliards de dollars US par an. Il n'est pas surprenant que les avantages pour la santé publique soient estimés grâce à la réduction de l'utilisation du charbon et de ses émissions de particules nocives; les émissions de carbone des centrales électriques seraient réduites d'un tiers¹⁴.

Plusieurs poursuites ont été intentées pour mettre fin au Plan d'énergie propre avant même que le règlement ne soit officiellement promulgué le 23 octobre 2015¹⁵. Le 21 janvier 2016, la Cour d'appel de circuit du district de Columbia a rejeté une requête de 27 états demandant de surseoir à la mise en œuvre du Plan d'énergie propre pendant l'audition de

¹³ Voir généralement : *Climate Change Law*, Daniel A. Farber et Cinnamon P. Carlarne, Foundation Press, 2018, p. 162-164.

¹⁴ *Ibid.*, p. 164.

¹⁵ Voir : *In re Murray Energy Corp. and State of West Virginia, et al. v. EPA and City of New York, et al.* (n^{os} 14-1151 et 14-1146), Cour de circuit du district de Columbia, 9 juin 2015. Dans un avis rédigé par le juge Brett Kavanaugh, alors juge de la Cour de circuit, Kavanaugh a commencé sa décision par les mots suivants : [traduction] « Les requérants [...] veulent que nous fassions quelque chose [...] ils reconnaissent candidement que nous ne l'avons jamais fait auparavant : examiner la légalité d'une règle *proposée* [...]. Dans les affaires justiciables, la Cour a le pouvoir de vérifier la légalité des règles finales de l'agence. Nous n'avons pas le pouvoir d'examiner les règles proposées de l'agence. »

l'appel, citant le défaut des états requérants de respecter les normes rigoureuses établies par la Cour suprême en 2008 pour suspendre les procédures en attendant un examen¹⁶. Puis, le 9 février 2016, par un vote de 5 contre 4, la Cour suprême a accueilli les requêtes de 5 parties à la poursuite de la Cour de circuit du district de Columbia pour suspendre la mise en œuvre de tous les éléments du Plan d'énergie propre en attendant la décision sur les requêtes d'examen des demandeurs devant la Cour de circuit du district de Columbia¹⁷. Le 14 février 2016, le juge Antonin Scalia est mort subitement de causes naturelles apparentes, et le Sénat sous contrôle républicain dirigé par Mitch McConnell (R-KY) a par la suite refusé de tenir des audiences ou de permettre un vote sur le choix du président Obama de nommer le successeur de Scalia jusqu'après les élections de novembre, date à laquelle Donald Trump a été élu président. Fidèle à sa parole lors de sa campagne, l'actuel président Trump a émis un décret enjoignant à l'EPA de réexaminer la règle¹⁸. Le département de la Justice a demandé à la Cour de circuit du district de Columbia de suspendre toutes les procédures pendant que l'EPA entamait un nouveau processus de réglementation, et la Cour l'a fait le 28 avril 2017¹⁹.

L'EPA a publié son avis d'intention d'abroger officiellement le Plan d'énergie propre en entier le 16 octobre 2017²⁰, publié son avis préalable de réglementation proposée pour les directives d'émissions afin de limiter les émissions de GES venant des unités de production d'électricité existantes le 28 décembre 2017²¹, et publié le 28 août 2018 sa règle sur l'énergie propre abordable proposée ainsi que des directives d'émissions révisées qui [traduction] « orientent l'élaboration, la soumission et la mise en œuvre de plans étatiques pour réduire les émissions de GES venant de certaines unités de production d'électricité »²².

La règle sur l'énergie propre abordable proposée ne conteste ni la conclusion selon laquelle la pollution par les GES des centrales électriques au charbon cause le réchauffement de la planète et met en danger les gens et la planète, ni les décisions des tribunaux selon lesquelles la *Clean Air Act* exige que l'EPA la réglemente. Cela donnerait aux états la responsabilité principale de décider de la façon de réduire les émissions, ou même de décider de le faire ou non, mais cela leur permettrait essentiellement de n'utiliser qu'un seul outil, soit encourager les centrales électriques à utiliser le charbon de façon plus efficace et à brûler moins de combustible

¹⁶ *State of West Virginia v. EPA* (n° 15-1363 et affaires consolidées), Cour de circuit du district de Columbia, document n° 1594951, 21 janvier 2016, cité par John Cushman, « Court Refuses to Block President Obama's Clean Power Plan », *InsideClimate News*, 22 janvier 2016, à l'adresse :

https://insideclimatenews.org/news/21012016/court-refuses-block-President-obama-clean-power-plan-epa-global-warming-carbon-pollution?utm_source=Inside+Climate+News&utm_campaign=ed9a4794d0-InsideClimate_News12_10_2014&utm_medium=email&utm_term=0_29c928ffb5-ed9a4794d0-327781417.

¹⁷ Dans *West Virginia et al. v. EPA, et al.* Les cinq ordonnances identiques d'une page de la Cour suprême ne faisaient état d'aucune jurisprudence à l'appui de son ordonnance et ne fournissaient aucune justification pour annuler la décision de la Cour de circuit du district de Columbia. Les ordonnances ne faisaient que nommer les dissidents : les juges Ginsburg, Breyer, Sotomayor et Kagan. Voir : Lyle Denniston, « Carbon pollution controls put on hold », 9 février 2016, à l'adresse : <http://www.scotusblog.com/2016/02/carbon-pollution-controls-put-on-hold>.

¹⁸ Décret exécutif 13783 (28 mars 2017), « Promoting Energy Independence and Economic Growth » (art. 4) (à l'adresse : <https://www.whitehouse.gov/search/?s=Executive+Orders>).

¹⁹ *Climate Change Law*, précité, p. 166.

²⁰ 82 FR 48035-48049

²¹ 82 FR 61507-61519

²² 83 FR 44746-44813

par kilowattheure d'électricité envoyée au réseau. Toute mise à niveau se ferait usine par usine et chaudière par chaudière. En revanche, le règlement sur les centrales électriques propres aurait complètement remodelé le réseau électrique lui-même et l'aurait éloigné du charbon, tout en donnant aux états le pouvoir discrétionnaire d'utiliser des approches flexibles et systémiques pour réaliser la transition vers une énergie plus propre, un processus qui était déjà en cours et qui se poursuivra pour de nombreux services publics²³.

Il est évident que la règle sur l'énergie propre abordable proposée est conçue pour soutenir les centrales au charbon existantes aux dépens de toutes les autres formes de production d'électricité plus propres, si on se fie aux réactions des services publics à la règle sur l'énergie propre abordable et au fait que l'expression « changement climatique » apparaît mois de 10 fois sur les centaines de pages qui la composent. Les entreprises comme Southern Company et American Electric Power (AEP) qui utilisent le charbon pour produire de l'électricité voient la règle de Trump d'un œil favorable; celles comme Pacific Gas & Electric et National Grid US qui exploitent des centrales ne fonctionnant pas au charbon ont exprimé un fort désaccord à l'encontre de la règle sur l'énergie propre abordable et un appui tout aussi fort envers les politiques et les stratégies de diminution du carbone qui favorisent des sources d'énergie à faible teneur en carbone. Même les services publics de production d'électricité au charbon continuent de fermer leurs centrales au charbon : AEP et Southern Company ont toutes deux des stratégies publiques pour réduire considérablement les émissions de carbone dans un avenir immédiat, et First Energy Solutions a accueilli la règle sur l'énergie propre abordable de Trump en annonçant la fermeture de trois centrales au charbon en Pennsylvanie et en Ohio. La part du charbon dans la production d'électricité aux États-Unis est passée de 50 % en 2003 à 30 % en 2017 et continue de diminuer²⁴.

Le point le plus important de la règle sur l'énergie propre abordable de Trump est son incidence sur la santé humaine. Dans ce cas, l'analyse de l'EPA conclut que la règle entraînera 1 400 décès prématurés; causera 15 000 nouveaux cas de maladies respiratoires; et coûtera des milliards de dollars en congés de maladie, en journées d'école manquées, en frais médicaux plus élevés, en salaires perdus et autres préjudices. Les cartes de l'EPA montrent clairement que les taux les plus élevés de ces décès supplémentaires, l'augmentation des dépenses médicales et les coûts sociaux attribuables à la règle de l'énergie propre abordable se produiront dans une bande commençant dans le Midwest et s'étendant vers l'est jusqu'en Virginie occidentale et dans le sud-ouest de la Pennsylvanie²⁵. La période de commentaires du public sur la règle de Trump se

²³ Voir : John Cushman, « 5 Ways Trump's Clean Power Rollback Strips Away Health, Climate Protections », *InsideClimate News*, 21 août 2018.

²⁴ Voir : Dan Gearino, « Trump's Power Plant Plan Can't Save Coal From Market Forces », *InsideClimate News*, 30 août 2018.

²⁵ Voir : Ann Carlson, « When Republicans Fought for a Clean Environment », *Legal Planet*, 23 août 2018 (www.legal-planet.org); et Sean Hecht, « The Costs, Benefits, and Health Impacts of EPA's Proposed Replacement for the Clean Power Plan », *Legal Planet*, 21 août 2018, à l'adresse : <http://legal-planet.org/2018/08/21/the-costs-benefits-and-health-impacts-of-epas-proposed-replacement-for-the-clean-power-plan/>. Pour les données de l'EPA, voir : « Regulatory Impact Analysis for the Proposed Emission Guidelines for Greenhouse Gas Emissions from Existing Electric Utility Generating Units; Revisions to Emission Guideline Implementing Regulations; Revisions to New Source Review Program », EPA-452/R-18-006, Office of Air Quality Planning and Standards, Health and Environmental Impact Division, août 2018 (en particulier : le tableau ES-12 (p. ES-16), le tableau ES-13 (p. ES-17); la figure 4.4 (p. 4-30) contenant une carte des États-Unis montrant des augmentations des concentrations annuelles

termine le 31 octobre 2018. On s'attend généralement à ce qu'une poursuite visant à mettre fin à la règle soit déposée au cours du mois.

La réglementation des changements climatiques dans d'autres lois environnementales fédérales

National Environmental Policy Act (NEPA)

La principale disposition de la NEPA est l'alinéa 102(2)(C), qui prévoit que [traduction] « toutes les agences du gouvernement fédéral doivent [...] inclure, dans chaque recommandation ou rapport sur des projets de loi et d'autres mesures fédérales importantes ayant une incidence importante sur la qualité de l'environnement humain, une déclaration détaillée du fonctionnaire responsable portant sur (i) l'impact environnemental de la mesure proposée, (ii) tout effet nuisible sur l'environnement qui ne pourra être évité si la proposition est mise en œuvre, (iii) les solutions de rechange à la mesure proposée, (iv) la relation entre les utilisations locales à court terme de l'environnement humain, d'une part, et le maintien et l'amélioration de la productivité, d'autre part, et (v) tout engagement irréversible et irrécupérable de ressources qui seraient utilisées pour la mesure proposée si elle est mise en œuvre »²⁶.

L'organisme fédéral décisionnel a l'obligation de consulter d'autres organismes fédéraux ayant une compétence ou une expertise particulière (ou les deux) en ce qui a trait aux répercussions environnementales en cause. Des copies de l'ébauche de l'étude d'impact environnemental (EIE) qui en résulte doivent être distribuées aux organismes fédéraux, étatiques et locaux, au président, au Council on Environmental Quality (CEQ) et au public. L'EIE finale proposée comprend à la fois l'ébauche originale et tous les commentaires reçus de toute institution ou personne sur l'ébauche. Le CEQ de la Maison-Blanche a promulgué des procédures pour déterminer quand une EIE complète doit être préparée. Une évaluation environnementale initiale doit permettre de déterminer si une EIE complète sera requise, doit tenir compte de toutes les solutions de rechange raisonnables à la mesure proposée même si les impacts environnementaux ne sont pas « importants », et si les impacts environnementaux « importants » liés aux projets peuvent être atténués pour qu'ils deviennent « non importants » afin d'éviter la nécessité de préparer une EIE (auquel cas une « conclusion d'absence d'impact important » sera préparée).

La première affaire devant un tribunal fédéral visant à examiner les changements climatiques dans le contexte de la conformité aux procédures d'analyse environnementale de la NEPA a été l'affaire *Center for Biological Diversity v. National Highway Traffic Safety Administration* en 2008²⁷. Dans cette affaire, la cour a reproché à la National Highway Traffic

de PM2.5 et de la quantité d'ozone maximale par journée de 8 h durant la saison estivale en 2025; et la figure 4.5 (p. 4-39) contenant une carte en couleurs des États-Unis qui montre les emplacements des décès liés aux seuils de PM2.5 et aux quantités d'ozone pour chaque scénario d'illustration en 2025, comparativement au scénario de référence (décès par 100 000 personnes), à l'adresse : <https://nepis.epa.gov>.

²⁶ *National Environmental Policy Act (NEPA)*, 42 U.S.C., al. 4332(2)(C). (1969)

²⁷ *Center for Biological Diversity v. National Highway Transportation Safety Administration*, 538 F.3d 1172 (Cour du 9^e circuit, 2008).

Safety Administration (NHTSA) de l'administration George W. Bush d'avoir promulgué une règle fixant des normes de rendement du carburant (Corporate Average Fuel Economy ou CAFE) pour les petits camions et les VUS sans envisager de solutions de rechange à la règle proposée qui réduiraient les émissions de GES. La Cour du 9^e circuit a soutenu que ces règles sont collectivement importantes sur une certaine période, même si une règle particulière sur l'efficacité énergétique n'a qu'un effet mineur. Par conséquent, la NHTSA était tenue de [traduction] « fournir les renseignements contextuels nécessaires sur les répercussions cumulatives et progressives de la règle finale à la lumière d'autres règlements sur la CAFE et d'autres mesures passées, présentes et raisonnablement prévisibles, peu importe l'organisme ou la personne qui prend de telles mesures à l'avenir »²⁸.

Les décisions subséquentes des tribunaux fédéraux dans des affaires liées à la NEPA ont exigé que l'on tienne compte des répercussions climatiques pour les grands projets de transport, de services publics et d'autres grands projets d'infrastructure, ainsi que pour toute procédure administrative de réglementation connexe. Le CEQ a tenté de répondre à la question de savoir quand la quantité estimée d'émissions de GES d'un projet dépasse le seuil d'« importance » et nécessite une EIE. L'orientation finale du CEQ a rejeté l'idée selon laquelle les émissions de GES d'un projet proposé pourraient être ignorées si la quantité totale projetée est faible, parce qu'il a adopté l'opinion selon laquelle l'énormité des conséquences des changements climatiques est le résultat d'innombrables mesures relativement modestes. Le document d'orientation a reconnu que l'ampleur de l'analyse des changements climatiques dans l'EIE d'un projet devrait être proportionnelle à la quantité projetée de ses émissions de GES, et il a décidé qu'une analyse quantitative des impacts du changement climatique n'était pas nécessaire si les émissions projetées de GES étaient inférieures à 25 000 tonnes métriques (environ 27 000 tonnes américaines). Le document d'orientation précisait également clairement que les organismes étaient tenus d'examiner les façons dont les autres impacts environnementaux d'un projet pourraient être amplifiés par les changements climatiques.

Le 27 mars 2017, le président Trump a signé le décret 13783 (« Promoting Energy Independence and Economic Growth »). L'article 3 de ce décret enjoignait explicitement au CEQ d'annuler son document intitulé « Final Guidance for Federal Departments and Agencies on Consideration of Greenhouse Gas Emissions and the Effects of Climate Change in National Environmental Policy Act Reviews ». Ce décret a également explicitement révoqué : le décret du président Obama de novembre 2013 (« Preparing the United States for the Impacts of Climate Change »); trois mémorandums du président Obama : « Power Sector Carbon Pollution Standards » (25 juin 2013); « Mitigating Impacts on Natural Resources from Development and Encouraging Related Private Investment » (3 novembre 2015); et « Climate Change and National Security » (21 septembre 2016). Il a aussi explicitement annulé deux rapports du Bureau exécutif du président : « The President's Climate Action Plan » de juin 2013 et « Climate Action Plan Strategy to Reduce Methane Emissions » de mars 2014. Enfin, il a demandé à tous les chefs d'organismes fédéraux de recenser toutes les mesures prises par les organismes qui dépendent de ces documents révoqués ou qui s'y fient, et de les suspendre, les révoquer ou les annuler. L'annulation par Trump de ces documents ne touche que la conduite des organismes fédéraux et

²⁸ *Ibid.*, p. 1216.

des employés qui travaillent pour ces organismes; il ne modifie pas la loi de fond de la NEPA (aucun décret sur un sujet ne peut modifier une loi ou modifier un droit ou une obligation conférés par une loi)²⁹. La plupart des tribunaux fédéraux ont accepté l'exigence selon laquelle les documents d'évaluation environnementale conformes à la NEPA doivent tenir compte des effets des changements climatiques découlant des mesures fédérales importantes proposées. Ce qui est devenu moins certain depuis la confirmation de la nomination de Brett Kavanaugh comme nouveau juge de la Cour suprême le 6 octobre, c'est la façon dont la nouvelle majorité conservatrice de la Cour traitera des mesures et des décisions des organismes fédéraux et des tribunaux fédéraux inférieurs en matière de changements climatique.

Endangered Species Act (ESA)

Les effets néfastes du changement climatique progressif sur l'environnement ne sont peut-être nulle part plus insidieux que dans leurs effets sur les écosystèmes, où les climatologues, les entomologistes, les zoologues et les botanistes ont décrit des conséquences observables et, dans certains cas, irréversibles qu'ils attribuent au changement climatique. Le défi pour les avocats et les décideurs, pas moins que pour les scientifiques, est de savoir comment prévoir ou mesurer les effets spécifiques du changement climatique sur certains écosystèmes d'une complexité phénoménale. Aux États-Unis, l'autorité législative centrale en matière de protection de la biodiversité est l'*Endangered Species Act (ESA)*³⁰.

L'élément central de l'ESA est l'article 4, qui exige que le secrétaire à l'Intérieur (pour les espèces terrestres) et le secrétaire au Commerce (pour les espèces marines) désignent une espèce comme « en voie de disparition » ou « menacée » en raison de l'un ou l'autre des cinq facteurs suivants : (A) la destruction, la modification ou la réduction actuelle ou menacée de son habitat ou de son aire de répartition; (B) la surutilisation à des fins commerciales, récréatives,

²⁹ Voir, par exemple, la récente décision de la Cour fédérale de district du Montana dans *Western Organization of Research Councils, et al. v. U.S. Bureau of Land Management, et al.* (n° de dossier : 4:2016cv00021; Cour de district du Montana, 26 mars 2018; voir le texte de la décision à <https://law.justia.com>). L'affaire a donné lieu à des contestations de l'adoption par le Bureau of Land Management (BLM) de plans de gestion des ressources (PGR) révisés et mis à jour et des EIE connexes pour deux régions du Montana et du Wyoming désignées pour la location de charbon. La Cour a déclaré que les PGR révisés du BLM contrevenaient à la *National Environmental Policy Act (NEPA)* de trois façons différentes : premièrement, en ne reconnaissant pas que des préoccupations raisonnables et reconnues en matière de changement climatique exigeaient que le BLM analyse des solutions de rechange raisonnables et à teneur réduite en charbon; deuxièmement, en ne tenant pas compte des effets indirects et en amont des émissions de gaz à effet de serre accrues venant de la combustion de charbon, de pétrole et de gaz pour produire de l'électricité, malgré la prévisibilité de ces effets et les renseignements spécifiques à leur sujet qui étaient accessibles au BLM pendant qu'il préparait les documents d'examen environnemental; et troisièmement, en omettant de justifier son utilisation d'horizons temporels de 100 ans, plutôt que de 20 ans, afin de calculer les potentiels de réchauffement du globe (PRG) de plusieurs gaz à effet de serre, malgré la soumission de commentaires critiques au sujet de l'EIE provisoire et des protestations publiques contre son choix d'horizons temporels plus longs. Bien que la décision de la Cour ait différé la formulation d'un recours final pour une période de soixante (60) jours, elle précisait explicitement que ce recours devrait inclure la préparation par le BLM d'EIE supplémentaires pour les deux PGR qui sont conformes à la NEPA et à la *Administrative Procedure Act (APA)* et, par conséquent, aborder plus honnêtement les effets négatifs des changements climatiques.

³⁰ *Endangered Species Act*, 16 U.S.C., article 1531 et suivants (1973).

scientifiques ou éducatives; (C) la maladie ou la prédation; (D) l'insuffisance des mécanismes réglementaires existants; ou (E) d'autres facteurs naturels ou artificiels influant sur sa survie³¹. Les changements climatiques relèvent des paragraphes (A) et (E). Une espèce « en voie de disparition » est une espèce [traduction] « qui est en danger d'extinction dans l'ensemble ou une partie importante de son aire de répartition » et une espèce « menacée » est une espèce [traduction] « susceptible de devenir [...] une espèce en voie de disparition [...] dans un avenir prévisible dans l'ensemble ou une partie importante de son aire de répartition »³².

Le fondement pour déterminer si une espèce est « en voie de disparition » ou « menacée » doit être établi [traduction] « *uniquement* sur la base des meilleures données scientifiques et commerciales dont dispose [le secrétaire] » après la prise en compte de toute autre mesure de protection prise par un état ou un pays étranger³³. Cette disposition a été retenue pour interdire *tout* examen des aspects économiques liés à une décision d'inscription³⁴. (Cependant, dans le processus de désignation d'un « habitat essentiel » d'une espèce en voie de disparition ou menacée, le secrétaire doit utiliser les [traduction] « meilleures données scientifiques et commerciales disponibles » pour [traduction] « prendre en considération l'impact économique, l'impact sur la sécurité nationale et tout autre impact pertinent de la désignation d'une zone particulière comme habitat essentiel »)³⁵. Parmi les conséquences de l'inscription d'une espèce comme espèce « en voie de disparition » ou « menacée », il y a l'obligation pour tout organisme fédéral [traduction] « de s'assurer que toute mesure autorisée, financée ou exécutée par cet organisme [...] n'est pas susceptible de compromettre l'existence continue d'une espèce en voie de disparition ou menacée ou d'entraîner la destruction ou la modification néfaste de l'habitat [essentiel] de cette espèce »³⁶.

La partie la plus controversée de l'ESA est son interdiction générale de [traduction] « prendre » toute espèce en voie de disparition. En vertu de l'article 9 de la loi, il est illégal pour [traduction] « toute personne assujettie à la compétence des États-Unis » de [traduction] « prendre » une telle espèce à l'intérieur des États-Unis ou dans ses mers territoriales³⁷. La Cour suprême a statué que cette interdiction s'applique non seulement à l'abattage direct, mais aussi à la modification de l'habitat qui cause de façon indirecte la mort d'un membre de l'espèce³⁸.

³¹ *Ibid.*, alinéa 1533 (a)(1)(A-E).

³² *Ibid.*, alinéas 1532 (6) et (20).

³³ *Ibid.*, alinéa 1533 (b)(1)(A); italique ajouté.

³⁴ Voir : *New Mexico Cattle Growers Ass'n v. United States Fish & Wildlife Service*, 248 F.3d. 1277 (Cour du 10^e circuit, 2001).

³⁵ *Endangered Species Act*, précité, 16 U.S.C., alinéa 1533 (b)(2).

³⁶ *Ibid.*, alinéa 1536 (a)(2).

³⁷ *Ibid.*, alinéa 1538 (a)(2)

³⁸ Voir : *Babbitt v. Sweet Home Chapter of Communities for a Great Oregon*, 515 U.S. 687 (1995).

L'ours polaire

Le traitement accordé à l'ours polaire en vertu de l'ESA illustre certaines des façons dont la science du climat émergente influe sur l'inscription et les décisions subséquentes de réglementation de l'habitat essentiel.

Dans *Alaska Oil & Gas Association, et al. v. Jewell, et al.*³⁹, une décision rétablissant la désignation par le Fish and Wildlife Service (FWS) des États-Unis de l'habitat essentiel de l'ours polaire en Alaska, la Cour d'appel du 9^e circuit a souligné que [traduction] « [e]n raison des changements climatiques mondiaux, l'étendue et la qualité de la glace de mer arctique sont en baisse, et la population d'ours polaires diminue avec elle. Le 15 mai 2008, le FWS a inscrit l'ours polaire sur la liste des espèces menacées en vertu de l'ESA. Le FWS a mis en évidence des préoccupations au sujet du changement climatique et a discuté des principaux effets négatifs que le déclin de la glace de mer aurait sur l'espèce, y compris le stress nutritionnel causé par la diminution du nombre de proies dépendantes de la glace, la diminution de l'accès aux proies qui restent, les saisons de chasse plus courtes et les périodes plus longues de jeûne sur la côte, la demande plus élevée d'énergie pour voyager et obtenir de la nourriture, et les interactions plus négatives avec les humains. Voir *In re Polar Bear*, 709 F.3d, p. 4–6. Le FWS a conclu que de tels facteurs entraîneraient probablement le déclin de la condition physique et du succès de reproduction des ours polaires, ce qui entraînerait en fin de compte un déclin du niveau de population. *Ibid.* Le FWS n'a pas désigné l'habitat essentiel de l'ours blanc en même temps qu'il a inscrit l'espèce sur la liste des espèces menacées, citant la difficulté de déterminer à ce moment-là quelles zones de l'aire extraordinairement vaste et dynamique de l'ours polaire étaient essentielles à la conservation. Le FWS a plutôt publié une proposition de règle désignant l'habitat essentiel de l'ours polaire et, le 5 mai 2010, l'agence a publié une ébauche d'analyse des répercussions économiques probables de la désignation. Cela s'est produit au cours de la période d'un an permise pour la désignation des zones contenant des caractéristiques appelées “éléments constitutifs principaux” nécessaires à la conservation d'une espèce menacée. »⁴⁰

La Cour du 9^e circuit a rejeté les prétentions des demandeurs, à savoir : que le FWS peut désigner seulement des habitats qui possèdent des caractéristiques essentielles au moment où l'espèce est inscrite, et non des habitats qui peuvent devenir critiques à l'avenir en raison des changements climatiques ou d'autres raisons; qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve au dossier qui expliquaient comment l'habitat critique proposé s'érode en raison des changements climatiques; et que le FWS s'est fondé sur de [traduction] « pures spéculations » selon lesquelles les changements climatiques feraient en sorte que les terres contenant des constituants primaires s'éroderaient à l'avenir. Il convient de noter que la Cour a non seulement approuvé l'utilisation par le FWS des meilleures données scientifiques établies sur le climat, mais qu'elle a aussi

³⁹ *Alaska Oil & Gas Ass'n, et al. v. Jewell, et al.*, 13-35619 (Cour du 9^e circuit, 29 février 2016).

⁴⁰ *Ibid.*, p. 15-16.

approuvé la désignation par le FWS de l'habitat essentiel qui tenait compte de l'incertitude des répercussions futures des changements climatiques⁴¹.

Les grizzlis de Yellowstone

Dans *Greater Yellowstone Coalition, Inc. v. Servheen*, a Cour d'appel du 9^e circuit a renversé une décision du FWS de retirer le grizzli de Yellowstone de la liste des espèces menacées. La Cour a conclu que le FWS n'avait pas formulé de fondement rationnel pour appuyer sa conclusion selon laquelle la perte des pins à écorce blanche ne menacerait pas la survie des grizzlis de Yellowstone. Le pin à écorce blanche est l'une des sources essentielles de nourriture pour les grizzlis de Yellowstone en automne, alors qu'ils se préparent à l'hibernation, et les forêts de pins à écorce blanche risquent sérieusement de décliner ou de faire face à des menaces [traduction] « épidémiques » causées par les infestations de dendroctone du pin ponderosa et de rouille vésiculeuse de l'Europe, ainsi que la perte d'habitat résultant des changements climatiques. Néanmoins, le FWS a conclu que la perte de cette source alimentaire ne menacerait pas l'espèce⁴².

Cependant, malgré la décision de la Cour du 9^e circuit, et après le renvoi du dossier au FWS, celui-ci a de nouveau décidé de retirer les grizzlis de Yellowstone de la liste des espèces « menacées ». Il a publié une nouvelle règle définitive de radiation le 30 juin 2017. Après une brève période de réexamen, à la suite de la publication de l'avis de la Cour de circuit du district de Columbia dans *Humane Society v. Zinke*⁴³, le FWS a décidé qu'aucune modification de sa nouvelle décision de radiation n'était nécessaire. Cette annonce a donné lieu à deux nouvelles poursuites, encore une fois, contre le FWS, dans l'affaire consolidée *Crow Indian Tribe, et al. v. U.S., et al.*⁴⁴

Il y a aussi des exemples de décisions du FWS de ne pas inscrire certaines espèces menacées qui ont résisté à des contestations judiciaires qui comprenaient des considérations liées aux changements climatiques⁴⁵.

Conclusion

La discussion qui précède sur la façon dont les considérations relatives aux changements climatiques sont intégrées dans la jurisprudence sur la réglementation administrative en vertu de la NEPA, de la *Endangered Species Act* et de la *Clean Air Act* et sur les causes afférentes illustre

⁴¹ *Ibid.*, p. 29-30.

⁴² *Greater Yellowstone Coalition, Inc. v. Servheen*, 665 F.3d 1015, p. 1025 (Cour du 9^e circuit, 2011).

⁴³ *Humane Society v. Zinke*, 865 F.3d 585 (Cour de circuit du district de Columbia, 2017).

⁴⁴ *Crow Indian Tribe, et al. v. U.S., et al. and State of Wyoming, et al.*, CV 17-89-M-DLC (Cour de district du Montana, 24 sept. 2018).

⁴⁵ Voir la discussion sur la décision du FWS de ne pas inscrire le pica d'Amérique et le phoque à bandes dans *Integrating Climate Change Considerations in Endangered Species Act Processes*, précité, note 3, p. 82-84.

les sérieuses limites de ces lois en tant que véhicules pour l'application de mesures d'atténuation des changements climatiques. En l'absence d'une loi fédérale globale et exhaustive sur le changement climatique, les États-Unis s'efforcent d'intégrer les politiques d'atténuation des changements climatiques dans les cadres de lois environnementales fédérales datant de près de 50 ans qui n'ont pas été conçues pour en tenir compte.

Le gouvernement fédéral rejette les changements climatiques et la science climatique, et il s'y oppose. L'administration Trump et les chefs de ses organismes de réglementation « déconstruisent » systématiquement le réseau des lois environnementales fédérales établies en abandonnant un véritable pouvoir de surveillance de l'application de la loi et en encourageant activement les états à « faire cavalier seul » dans la gestion de leurs programmes environnementaux fédéraux « autorisés ». Le « fédéralisme coopératif » essentiel au bon fonctionnement de ces lois est devenu « non coopératif » et, dans certains cas, inexistant. L'administration Trump rédige sa propre version de la « tragédie des communes ».

Il y a environ 20 ans, la Californie⁴⁶ et quelques autres états ont commencé à s'attaquer aux changements climatiques, d'abord en exigeant des inventaires des émissions de GES et, graduellement, en mettant en œuvre des programmes de plafonnement et d'échange. De nombreuses villes intègrent maintenant des stratégies d'atténuation des changements climatiques dans leurs différents régimes d'aménagement du territoire, y compris de nouvelles exigences en vertu des codes pour les bâtiments écoénergétiques et des systèmes de planification des transports publics plus intelligents. Les états et les villes constatent les avantages évidents de la diversification de leurs sources d'énergie et des nouvelles possibilités d'emploi, comme la promotion de l'installation de panneaux solaires et d'autres industries produisant de l'énergie propre. Ils ont également découvert que les lois et les ordonnances qui facilitent la réduction des émissions de carbone offrent également des « avantages connexes » en réduisant d'autres polluants atmosphériques.

Des organisations et des ententes régionales ont également été créées pour maximiser la réduction des émissions de GES. La Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI)⁴⁷ est un effort de coopération à but non lucratif exonéré d'impôt fédéral entre les états du nord-est du Connecticut, du Delaware, du Maine, du Maryland, du Massachusetts, du New Hampshire, de New York, du Rhode Island et du Vermont pour plafonner et réduire les émissions de dioxyde de carbone du secteur de l'énergie. Western Climate Initiative, inc. est un organisme à but non lucratif qui a été créé en 2011 pour [traduction] « (1) fournir des services consultatifs techniques et scientifiques aux états des États-Unis et aux provinces du Canada en vue de l'élaboration et de la mise en œuvre collaborative de leurs programmes respectifs d'échange des droits d'émission de gaz à effet de serre; (2) remplir toute autre fonction de bienfaisance ou scientifique liée à la

⁴⁶ Voir : *California Health & Safety Code*, article 38500 et suivants (« Global Warming Solutions Act », communément appelée « AB 32 », d'après le numéro du projet de loi à l'Assemblée législative).

⁴⁷ Voir : www.rggi.org. RGGI a été le premier programme obligatoire de réduction des émissions de dioxyde de carbone axé sur le marché aux États-Unis.

réduction des émissions de gaz à effet de serre ou à l'augmentation de la séquestration du carbone; et (3) remplir toute autre fonction de bienfaisance ou scientifique liées aux programmes d'échange de droits d'émissions ou à d'autres programmes qui visent à améliorer la qualité de l'environnement »⁴⁸. L'organisme est administré par un conseil d'administration composé de deux représentants de l'état de la Californie et de la province de Québec. Jusqu'en juillet 2018, la province de l'Ontario était également incluse, jusqu'à ce que Doug Ford soit élu premier ministre et annonce que l'Ontario allait se retirer de l'entente.

Aux États-Unis, les politiques en matière d'environnement et de santé et sécurité publiques adoptées par des états comme la Californie continuent de faire progresser des mesures significatives d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques. Il y a de nouveaux conflits qui se dessinent entre la Californie et l'administration Trump au sujet du renouvellement de la dérogation historique de la Californie aux normes fédérales sur les émissions des véhicules, ce qui pourrait donner lieu à une lutte sérieuse entre la suprématie fédérale et les « droits des états ». Les frontières juridictionnelles, idéologiques, économiques et politiques qui divisent les lois américaines sur les changements climatiques et qui les séparent sont en train d'être dessinées de façon beaucoup plus marquée. Ce n'est pas une façon classique de diriger les politiques publiques, mais il semble que ce sera la façon de faire par défaut aux États-Unis dans un avenir prévisible.

⁴⁸ Voir : www.wci-inc.org.