
L'Environnement aux États-Unis : entre jurisprudence et politique

Yves-Marie Péréon

Août 2007



L'Ifri est, en France, le principal centre indépendant de recherche, d'information et de débat sur les grandes questions internationales. Créé en 1979 par Thierry de Montbrial, l'Ifri est une association reconnue d'utilité publique (loi de 1901). Il n'est soumis à aucune tutelle administrative, définit librement ses activités et publie régulièrement ses travaux.

En 2005, l'Ifri a ouvert une branche européenne à Bruxelles. Eur-Ifri est un *think tank* dont les objectifs sont d'enrichir le débat européen par une approche interdisciplinaire, de contribuer au développement d'idées nouvelles et d'alimenter la prise de décision.

Les opinions exprimées dans ce texte n'engagent que la responsabilité de l'auteur.

ISBN: 978-2-86592-206-2

ISSN : 1954-3415

© Tous droits réservés, Ifri, 2007

IFRI
27 RUE DE LA PROCESSION
75740 PARIS CEDEX 15 - FRANCE
TÉL. : 33 (0)1 40 61 60 00
Email: ifri@ifri.org

EUR-IFRI
22-28 AVENUE D'AUDERGHEM
1040 - BRUXELLES, BELGIQUE
TÉL. : 00 + (32) 2 238 51 10
Email: info.eurifri@ifri.org

SITE INTERNET : www.ifri.org

Sommaire

INTRODUCTION	2
UN JEU COMPLEXE ARBITRÉ PAR LE JUGE.....	4
L'exécutif fédéral	4
Le rôle du Congrès	5
L'action des États	6
L'arbitrage des cours de justice.....	7
LA PROTECTION DES ZONES HUMIDES, OU LES LIMITES DE L'INTERVENTION DES COURS DE JUSTICE.....	9
La protection des zones humides.....	9
La décision de la Cour Suprême	12
VERS UN RETOUR DU LÉGISLATEUR ?	15
Les enseignements de la décision de juin 2006.....	15
Le réchauffement climatique devant la Cour Suprême et le Congrès	18
CONCLUSIONS ET IMPLICATIONS	22
BIBLIOGRAPHIE	25

Introduction

L'intervention des pouvoirs publics américains dans le domaine de la protection de l'environnement mobilise des acteurs nombreux, tant à l'échelle fédérale qu'à celle du gouvernement local, et se trouve codifiée dans un *corpus* législatif et réglementaire imposant. Ces textes sont sujets à l'interprétation d'un système judiciaire sans cesse sollicité par des particuliers, des Agences du gouvernement ou des groupes de pression soucieux de protéger l'environnement ou au contraire de se libérer des contraintes pour développer l'activité économique. Dans la partie qui engage, à des titres et à des degrés divers, toutes les composantes de la société américaine, les cours de justice jouent un rôle essentiel, celui de l'arbitre.

Ce mode de régulation repose sur des fondements juridiques très anciens, renouvelés par une série de lois de référence votées au cours des années 70. Depuis ce premier cycle législatif, de nouveaux problèmes sont apparus, qui n'entrent pas aisément dans des schémas définis il y a plus de trente ans – c'est notamment le cas du réchauffement climatique. Or, si la jurisprudence interprète les lois existantes, elle n'en produit pas de nouvelles ; c'est la responsabilité du politique. Au cours des dernières années, l'administration présidentielle et la majorité républicaine au Congrès se sont montrées peu favorables à des initiatives législatives à l'échelle fédérale. On sait par ailleurs que les Etats-Unis n'ont pas ratifié le protocole de Kyoto. Faut-il pour autant parler d'immobilisme ? Une analyse des débats qui se sont déroulés récemment devant la Cour Suprême met en lumière les limites de l'interprétation jurisprudentielle des textes existants. Des voix de plus en plus nombreuses réclament de nouvelles lois pour y remédier. Plutôt que d'engagements internationaux consentis dans le cadre d'une négociation intergouvernementale, c'est sans doute de cette nécessité que procédera un renouvellement des règles de droit en vigueur aux Etats-Unis.

Yves-Marie Péréon, *Chartered Financial Analyst*, est diplômé de l'Ecole Supérieure de Commerce de Paris (1989). De 1995 à 2004, il a travaillé à New York pour une banque française. Agrégé d'histoire, titulaire d'un DEA sur l'image de la France dans la presse américaine entre 1936 et 1947, il termine actuellement une thèse de doctorat sur le même sujet à l'Université de Paris 1.

Pour bien comprendre les règles de ce jeu très complexe, il est nécessaire tout d'abord de préciser le rôle de chacun des intervenants, exécutifs fédéral ou locaux, Congrès et cours de justice. Dans un second temps, l'analyse du cas très précis de la protection des zones humides, qui a fait l'objet, en 2006, d'un arrêt de la Cour Suprême, en illustrera à la fois le fonctionnement et les limites. Enfin, les réactions des acteurs politiques et de l'opinion à deux décisions récentes de la Cour, relatives aux zones humides et au réchauffement climatique, laissent entrevoir l'ouverture possible d'un nouveau cycle législatif, dans le contexte plus favorable du 110^e Congrès et de l'élection présidentielle à venir.

Un jeu complexe arbitré par le juge

En matière d'environnement, les vecteurs de l'action politique fédérale et locale sont multiples et, pour certains, remarquablement anciens. Dans un pays réputé méfiant envers le secteur public, ils emploient des effectifs nombreux.

L'exécutif fédéral

L'exécutif fédéral intervient directement dans la politique de l'environnement, par l'intermédiaire de Départements ou Agences spécialisés. *L'Agence pour la protection de l'environnement (Environmental Protection Agency, EPA)* a été créée en juillet 1970. Il s'agissait alors de rassembler un ensemble disparate d'activités de recherche, de surveillance et de réglementation. Ses effectifs sont importants : ils s'élèvent à 17 000 personnes environ, réparties entre le siège de Washington, 10 bureaux régionaux et plusieurs laboratoires scientifiques.¹ Elle est dirigée par un Administrateur, nommé par le président des Etats-Unis, qui fait partie de l'administration présidentielle bien qu'il n'ait pas le titre de Secrétaire réservé aux responsables des grands Départements². La mission de l'*EPA* consiste à « protéger la santé humaine et l'environnement ».³ Elle élabore et met en œuvre les règlements d'application des lois votées par le Congrès et définit des standards nationaux pour un grand nombre de programmes environnementaux, dont elle délègue ensuite l'application et la surveillance aux Etats. Le cas échéant, elle dispose aussi d'un pouvoir de sanction. Enfin, elle intervient directement dans la recherche, par l'intermédiaire de ses laboratoires scientifiques. L'Agence agit donc comme une sorte de relais entre Washington et les Etats : une part importante de son budget (40 à 50%) est consa-

¹ Les effectifs de l'*EPA* sont restés stables au cours des dernières années, entre 17.000 et 18.000 employés. Le budget 2008 prévoit un effectif de 17.324 employés, en légère baisse par rapport à 2007, et fixe une dotation de 7,2 milliards de dollars, elle aussi en léger retrait par rapport à l'année précédente (7,3 milliards de dollars).

² L'actuel Administrateur de l'*EPA*, Stephen Johnson, a été nommé à ce poste le 2 mai 2005. Il est issu des rangs de l'Agence, à la différence de ses deux prédécesseurs immédiats, Christine Todd Whitman et Mike Leavitt, tous deux anciens gouverneurs républicains nommés par le président Bush.

³ <http://www.epa.gov>

crée à une aide directe aux programmes spécialisés de ces derniers, notamment dans le domaine de la recherche, de l'éducation et de l'information.

Pour autant, bien qu'elle dispose d'attributions étendues, l'EPA n'a pas le monopole de l'action fédérale en matière de politique de l'environnement : ainsi n'assure-t-elle pas la gestion du considérable *patrimoine naturel des Etats-Unis*, qui est partagée entre plusieurs Départements fédéraux. Le Département de l'Intérieur (*Department of the Interior, DOI*) est en charge des Parcs Nationaux (*National Parks*) ainsi que de nombreux autres sites naturels et historiques protégés. Particulièrement populaires auprès du public américain, ils relèvent d'une tradition politique déjà très ancienne⁴. Le DOI compte aujourd'hui plus de 70 000 employés et coordonne l'action de 200 000 volontaires bénévoles. Le Département de l'Agriculture (*United States Department of Agriculture, USDA*) est en charge des forêts nationales. Comme celles du Service des Parcs Nationaux, les origines du Service des Forêts (*Forest Service*), Agence du USDA, remontent à la fin du XIX^e siècle⁵ ; il emploie 30.000 personnes. Le USDA est aussi responsable de la sécurité sanitaire des produits de l'agriculture américaine et intervient directement dans la recherche agro-alimentaire.

Deux autres Départements jouent un rôle essentiel dans la protection de l'environnement. Au Département de l'Énergie (*Department of Energy, DOE*) incombe la responsabilité de nettoyer les sites contaminés et de stocker les déchets radioactifs résultant de l'activité du secteur nucléaire civil et militaire : il s'agit de gérer « *l'héritage environnemental de la guerre froide* »⁶. Le Département d'Etat, enfin, n'est pas absent de la politique environnementale. Il dispose d'un service spécialisé, le Bureau des Océans et des Affaires Scientifiques et Environnementales, qui est en charge de la « *diplomatie environnementale* » des Etats-Unis⁷.

Le rôle du Congrès

Les Agences et Départements fédéraux sont soumis à la surveillance du Congrès. Le lancement de nouveaux programmes ne peut se faire sans son approbation ; il décide de leur dotation budgétaire. Mais avant tout, il est à l'origine des décisions législatives qui viennent s'a-

⁴ Le parc de Yellowstone a été créé par le Congrès en 1872 et sa gestion confiée au DOI en 1873 ; le *National Park Service* a été institué par une loi signée par le président Wilson en 1916.

⁵ Le *Forest Reserve Act* date de 1891 et le Service lui-même de 1905.

⁶ <http://www.energy.org>

⁷ Le *Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs* a la responsabilité de sujets aussi divers que les lois maritimes, les « affaires polaires », les frontières maritimes, les aspects environnementaux du commerce international, le réchauffement climatique global, etc.

jouter à un édifice déjà très complexe. Au cours des trente dernières années, en effet, et plus particulièrement pendant les années 70, la « décennie de l'environnement »⁸, le Congrès a voté de grands textes de référence en matière environnementale. Le premier d'entre eux, le *National Environment Policy Act (NEPA)* de 1969, a défini le cadre d'une politique nationale de protection de l'environnement. Il a été suivi par des textes majeurs tels que le *Clean Air Act* de 1970 ou le *Clean Water Act*⁹ de 1972, amendés par la suite à plusieurs reprises.

Parmi les sujets d'actualité, c'est du Congrès que dépend l'autorisation d'ouvrir la réserve naturelle de l'Alaska (*Arctic National Wildlife Refuge*) à l'exploitation pétrolière. Le débat sur cette question a pris une valeur emblématique auprès de l'opinion publique. Dès le début du premier mandat de George W. Bush, l'administration républicaine a annoncé sa volonté d'autoriser les forages dans cette région très riche en hydrocarbures mais jusque-là préservée. L'argument avancé est celui de l'intérêt supérieur de la nation, qui doit impérativement diversifier ses sources d'approvisionnement énergétique. L'ouragan Katrina, responsable de l'arrêt temporaire de la production pétrolière dans le Golfe du Mexique, a fourni un argument supplémentaire aux partisans de l'ouverture d'une nouvelle zone d'exploitation pétrolière¹⁰. Ils ne sont pourtant pas parvenus, pour le moment, à obtenir gain de cause, en raison de la réticence d'un grand nombre de sénateurs, dont certains sont membres du Parti républicain. Le Congrès peut ainsi, dans certains cas, s'opposer au pouvoir exécutif, ou du moins différer certaines de ses initiatives.

L'action des États

Dans le cadre de la structure fédérale des Etats-Unis, les différentes composantes du *local government* disposent d'attributions très étendues dans de nombreux domaines, dont la politique de l'environnement : les *Etats* en sont des acteurs majeurs, soit en tant que relais de l'action des Agences et Départements fédéraux, soit de leur propre initiative. Il faut bien sûr différencier les Etats entre eux, en fonction de l'importance du patrimoine naturel dont ils sont dotés et de leur orientation politique. À titre d'exemple, l'Illinois a très tôt mis en œuvre une politique de protection de l'environnement, accompagnant à l'échelle locale le développement de l'action fédérale dans ce domaine. L'intérêt des autorités était motivé par la présence ancienne d'activités industrielles se traduisant par des niveaux très élevés de pollution de l'air et des eaux de surface. L'assemblée

⁸ DELBARD Olivier, *Prospérité contre écologie? L'environnement dans l'Amérique de G.W. Bush*, Lignes de repères, Paris, 2006, p. 68.

⁹ Les *Federal Water Pollution Control Act Amendments de 1972* sont connus sous le nom de *Clean Water Act*.

¹⁰ *Arctic Oil Drilling Goes to House Vote*, Juliet Eilperin, *Washington Post*, 9 novembre 2005.

législative de l'Etat (*Illinois General Assembly*) a été la première à légiférer en la matière avec le vote d'un *Environmental Protection Act* en 1970. Ce texte a créé trois Agences chargées respectivement de la réglementation, de la recherche et de la mise en œuvre de la protection de l'environnement. Cette dernière responsabilité a été confiée à l'*Illinois Environmental Protection Agency (IEPA)*, analogue à l'*EPA* fédérale mais relevant de l'exécutif local. Sa mission s'articule autour de quelques objectifs prioritaires : la qualité de l'air et de l'eau, le traitement des déchets industriels dangereux, le financement des opérations d'assainissement, la politique de prévention. Après 1972, le *Clean Water Act* est venu appuyer les efforts des autorités de l'Etat par un financement additionnel considérable. Les résultats de cette politique ont pu être mesurés dans la seconde moitié des années 70, avec une baisse significative de la pollution. Pendant les années 80, l'Etat d'Illinois a continué sa collaboration avec les autorités fédérales, notamment dans le domaine de la décontamination des anciens sites industriels. Au cours des années 90, l'attention s'est portée sur la pollution de l'air, ou des problèmes plus ponctuels comme la pollution générée par les « déchets médicaux potentiellement infectieux »¹¹.

L'arbitrage des cours de justice

La législation, qu'elle soit d'origine fédérale ou locale, est sujette à l'interprétation des différents cours de justice qui constituent le système judiciaire. Le développement des politiques de l'environnement au cours des trois dernières décennies a donc été accompagné par un mouvement parallèle d'augmentation du nombre des *litiges*. D'après Michael E. Kraft, auteur d'un article sur « la Politique de l'Environnement aux Etats-Unis » paru en 2002, « selon l'*EPA*, 80% des décisions majeures sur l'environnement prises pendant les décennies 1970 et 1980 ont été contestées devant les tribunaux¹² ». Les plaignants reçoivent le soutien des multiples groupes de pression, qui cherchent à influencer la mise en œuvre de la politique fédérale et locale. Bien que parfois très anciennes¹³, les nombreuses associations de défense de l'environnement souffrent de leur atomisation et ne bénéficient pas toujours d'une très bonne image de marque auprès de l'opinion publique, qui leur a souvent reproché une défense égoïste des intérêts locaux et un intégrisme idéologique qui n'était plus dans l'air du temps. Elles font face à des adversaires tout aussi déterminés et bénéficiant de ressources considérables. Quoi

¹¹ *Potentially Infectious Medical Waste, PIMW*.

¹² Michael E. Kraft, *La politique de l'environnement aux États-Unis. Facteurs déterminants internes et internationaux*, Annuaire Français des Relations internationales, 2002.

¹³ Par exemple la très prestigieuse *Audubon Society*, dont les origines remontent à 1886.

qu'il en soit des convictions individuelles de certains de ses membres, la communauté des affaires a en effet adopté dans l'ensemble une attitude hostile aux mesures susceptibles d'entraver ses activités, notamment dans le domaine industriel. L'*Institute for Legal Reform (ILR)*, qui est le bras de la Chambre de Commerce américaine (*US Chamber of Commerce*) dans le domaine de l'activisme juridique, se bat depuis plusieurs années pour une réforme (*tort reform*) visant à diminuer les sommes versées aux plaignants reconnus par la justice comme victimes de préjudices. Les lois de protection de l'environnement comptent bien entendu parmi les mesures législatives susceptibles d'exposer les entreprises américaines, notamment industrielles, à de lourdes condamnations¹⁴.

La communauté des juristes est elle-même très divisée, ce dont témoigne une décision récente de la Cour Suprême. Le 19 juin 2006, elle a rendu un arrêt portant sur deux affaires relatives au *Clean Water Act* de 1972 : *Rapanos v. United States* (No. 04-1034) et *Carabell v. United States Army Corps of Engineers* (No. 04-1384). Les deux cas lui avaient été soumis après plusieurs années de procédure devant des tribunaux de rang inférieur, les *District Courts*¹⁵ compétentes tout d'abord, puis la *U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit*, la Cour d'Appel du Sixième Circuit¹⁶. Il s'est agi, pour les neuf membres de la Cour Suprême, de se prononcer sur l'étendue des pouvoirs de l'*U.S. Army Corps of Engineers (COE)* en matière de protection de l'environnement : cette Agence du gouvernement fédéral a-t-elle eu raison de refuser aux propriétaires de plusieurs terrains, situés dans des zones humides « non-isolées », l'autorisation d'effectuer des travaux de comblement pour y réaliser des projets immobiliers ? La forme assez inhabituelle de l'arrêt rendu par la Cour illustre l'intensité du débat qui oppose partisans et adversaires de l'intervention fédérale en matière de protection de l'environnement. Si les délibérations de la Cour au sujet d'un type d'espace naturel très spécifique – les zones humides « non-isolées » – peuvent sembler extrêmement techniques, elles s'inscrivent pourtant dans le cadre de l'un des affrontements environnementaux les plus vifs de ces dernières années aux Etats-Unis. Bien qu'il soit moins médiatique que la controverse au sujet du réchauffement climatique, il suscite la mobilisation de groupes de pression nombreux, aux convictions et aux intérêts opposés, et implique les différents niveaux du système judiciaire américain, des juridictions locales jusqu'à la Cour Suprême, ainsi que l'administration présidentielle, ses Agences spécialisées et les Etats de l'Union.

¹⁴ Outre ses opérations de communication en direction des décideurs ou de l'opinion publique, l'*ILR* prodigue aussi un soutien financier très efficace aux candidats qui se sont prononcés en faveur de la réforme juridique lors des campagnes pour les fonctions judiciaires électives.

¹⁵ Tribunaux fédéraux de première instance.

¹⁶ Deuxième niveau de juridiction, les *United States Courts of Appeal* sont compétentes sur l'un des treize « circuits » du territoire des États-Unis.

La protection des zones humides, ou les limites de l'intervention des cours de justice

L'arrêt de juin 2006 s'inscrit-il dans la continuité ou marque-t-il au contraire une inflexion dans l'interprétation du *Clean Water Act* par les autorités réglementaires et les tribunaux ? Au-delà des conséquences directes sur l'environnement, l'enjeu est d'importance, car la protection de l'eau repose sur un équilibre toujours instable entre la réglementation publique et l'initiative privée, entre Washington et les États. Seront successivement examinés le cadre législatif et réglementaire de la protection des zones humides, puis le contenu et les motifs de la décision prise par les juges de la Cour Suprême.

La protection des zones humides

Les zones – ou milieux – humides présentent une biodiversité remarquable, abritant un grand nombre d'espèces animales et végétales. Elles jouent aussi un rôle très important dans la régulation du débit des cours d'eau, atténuant l'effet des inondations et alimentant les nappes d'eau souterraines, dont elles contribuent à préserver la qualité. Longtemps considérées comme un obstacle au développement économique, leur superficie s'est réduite sous l'effet d'opérations de drainage ou de remblaiement résultant de l'urbanisation, de l'extension des zones industrielles et de la construction de voies de communication. Au même titre que d'autres espaces dûment identifiés, *les zones humides bénéficient d'une protection spécifique*. Selon une étude publiée en décembre 2005 par le DOI¹⁷, leur superficie totale s'élève à 107,7 millions d'acres (43,6 millions d'hectares) en 2004, dont 95% en eau douce et 5% dans des zones estuariennes ou maritimes. Elles sont parfois incluses dans le périmètre des espaces gérés directement par les Agences spécialisées du DOI ou de l'USDA, mais elles sont aussi présentes sur le reste du territoire national. Leur protection relève bien du pouvoir fédéral – l'armée en l'occurrence, puisqu'il s'agit de l'*U.S. Army Corps of Engineers* –, mais selon des modalités très différentes. La vocation

¹⁷ *Status and Trends of Wetlands in the Conterminous United States 1998 to 2004*, U.S. Fish and Wildlife Service, Department of the Interior, Décembre 2005.

originelle du COE, en effet, n'est pas proprement domaniale. Créé par le Congrès en 1802, c'était à l'origine un corps de génie militaire. Au cours de la première moitié du XIX^e siècle, ses activités se sont étendues à des domaines civils : construction de phares, de routes, de canaux, de digues, entretien des voies navigables et des ouvrages les protégeant, interventions en cas de catastrophes naturelles, etc. Il compte aujourd'hui 650 militaires et 34.600 collaborateurs civils, répartis en 8 divisions géographiques sur le territoire des Etats-Unis.

Quelles ont été les étapes de l'attribution au pouvoir fédéral d'une responsabilité essentielle – et controversée – en matière de protection des zones humides ? Cette responsabilité dérive de la *Constitution de 1787*, qui dans la section 8 de l'article 1 définit les attributions du Congrès. Selon la clause 3 de cette section, connue sous le nom de *Commerce Clause*, il a le pouvoir de « réguler le commerce avec les nations étrangères, entre les différents Etats, et avec les tribus indiennes ». Au cours du XIX^e siècle, l'objectif du Congrès a été de maintenir en état de fonctionnement et de développer les voies de communication sur l'ensemble du territoire américain. Son autorité s'est donc exercée sur les eaux navigables qui permettent le commerce entre les Etats : fleuves, réseau de canaux, Grands Lacs, etc. En 1899, le COE a été investi par le Congrès d'une mission de régulation de toutes les activités de construction impliquant le dragage, le comblement ou l'obstruction des eaux navigables : le *Rivers and Harbors Act*, toujours en vigueur aujourd'hui, institue l'obligation pour tout entrepreneur de demander auprès du COE une autorisation préalable à la construction de toute structure dans les « eaux des Etats-Unis ». Si cette loi affirme l'autorité du pouvoir fédéral, garant de la navigabilité des cours d'eau sur le territoire national, elle ne traite pas des zones humides, qui ne sont pas considérées comme des voies navigables. Elle ne lui accorde pas davantage une mission de protection de l'environnement.

Les grands textes législatifs de référence relatifs à la protection de l'environnement datent de la fin des années 60, et surtout des années 70. En 1969, le *NEPA* impose aux Agences fédérales de prendre en compte dans leurs décisions, notamment lorsqu'il s'agit d'accorder des autorisations ou des permis, les éventuels effets négatifs sur l'environnement. Le *Clean Water Act* de 1972 reprend et amplifie considérablement les dispositions d'une loi de 1948, le *Water Pollution Control Act*, dont les effets étaient restés limités. Mais il s'agit de bien plus que d'une simple mise à jour : le Congrès, à cette occasion, a procédé à une restructuration complète de la législation relative à la protection de l'eau. Ses objectifs de départ, qui n'ont été que partiellement atteints, étaient très ambitieux : il s'agissait, pour le milieu des années 80, de « restaurer et maintenir l'intégrité chimique, physique et biologique des eaux de la Nation » et, pour y parvenir, d'éliminer totalement la dissémination de substances polluantes dans les eaux navigables. La mise en œuvre de ses principales dispositions est assurée par l'*EPA*. Le paragraphe

404 du *Clean Water Act* traite spécifiquement du comblement et du dragage des voies navigables¹⁸ : le *Secretary of the Army* est responsable de l'émission de permis préalables concernant la dissémination des matériaux résultant de ces opérations. Délivrés en son nom par le *Chief of Engineers*, les permis doivent être émis en conformité avec les directives de l'Administrateur de l'*EPA*. Cette dernière a le droit d'opposer son veto en cas d'impact « inacceptable » sur l'approvisionnement en eau des municipalités, les zones de pêche, la vie sauvage, etc. Les pouvoirs respectifs du *COE* et de l'*EPA*, ainsi que les modalités de leur coopération, sont régis par un mémorandum de 1980.

Le *Clean Water Act* définit les « eaux navigables », sur lesquelles s'exerce la juridiction du *COE*, comme les « *eaux des Etats-Unis* ». Au cours des années qui ont suivi la promulgation de la loi, la jurisprudence a précisé l'étendue de cette définition : les fleuves, les canaux, les lacs en font partie sans ambiguïté, mais qu'en est-il des zones humides ? Une interprétation littérale pourrait les considérer comme non-navigables, et par conséquent les exclure de la juridiction du *COE*. Au cours des années 70, cette lecture restrictive a été contestée par des groupes de défense de l'environnement, qui ont obtenu des tribunaux concernés des jugements favorables à leur interprétation. En 1985, la Cour Suprême a dû se prononcer sur le cas des zones humides dites « adjacentes » (*United States v. Riverside Bayview Homes*). L'affaire concernait un terrain marécageux de 80 acres, situé dans le Michigan à proximité du Lac St. Clair, et que son propriétaire souhaitait combler pour réaliser un projet immobilier. La Cour Suprême, dans une décision unanime, a considéré que le comblement de ce terrain affectait la qualité des eaux navigables. Le *COE* voyait ainsi affirmée par la Cour son autorité sur les « zones humides adjacentes » aux voies navigables.

La question des « zones humides isolées », c'est-à-dire des zones qui ne sont ni des eaux navigables, ni des zones « adjacentes », restait ouverte. Le *COE*, dans des documents réglementaires émis par lui en 1986, a voulu étendre son autorité aux zones humides isolées « dans le cas où leur usage, leur dégradation, leur destruction pourrait affecter le commerce entre Etats ou avec l'étranger, lorsque les zones humides en question sont utilisées par les oiseaux migrateurs ». Ce « règlement des oiseaux migrateurs » (*Migratory Bird Rule*) a été contesté par la Cour Suprême en 2001 (*Solid Waste Agency of Northern Cook County ou SWANCC v. United States*)¹⁹.

¹⁸ FERREY Steven, *Environmental Law*, Aspen Publishers, New York, 3rd edition, 2004 p. 472.

¹⁹ Dans le cas précis qui lui était soumis, il s'agissait d'un ancien site minier abandonné devenu l'habitat d'oiseaux migrateurs et qui devait être transformé en décharge pour déchets non-dangereux par un ensemble de collectivités locales. La Cour a considéré que cet espace aquatique « isolé » n'était pas connecté à des voies navigables, et que par conséquent l'autorité du *COE* ne s'appliquait pas.

À la suite de l'arrêt *SWANCC*, l'administration Bush a publié, en janvier 2003, une lettre d'instruction adressée à l'*EPA* et au *COE* leur enjoignant de réviser leurs réglementations applicables aux zones humides « isolées », non navigables et intra-Etats. Selon les organisations de protection de l'environnement, l'application des instructions présidentielles aurait eu pour conséquence de réduire considérablement la surface des zones humides protégées – de 20% sur le territoire américain, en excluant l'Alaska, selon la *League of Conservation Voters*. Devant l'ampleur des réactions émanant des associations, du Congrès et des Etats, l'administration Bush a décidé, en décembre 2003, d'abandonner son action visant à préciser, dans un sens restrictif, le pouvoir des Agences fédérales. Le *COE* n'a pas révisé ses critères internes de détermination des zones humides, mais la lettre de janvier 2003 n'a pas été formellement abrogée.

La décision de la Cour Suprême

Les affaires *Rapanos* et *Carabell* ne sont pas des cas isolés. L'attention particulière dont elles ont bénéficié résulte de la saisine de l'instance ultime du système judiciaire, la *Cour Suprême* des Etats-Unis. Elles concernent quatre zones humides situées dans l'Etat du Michigan. La première d'entre elles, dans lequel le gouvernement des Etats-Unis est opposé à John Rapanos, semble avoir davantage attiré l'attention des médias. M. Rapanos possède, directement ou par l'intermédiaire de sociétés qu'il contrôle, trois terrains situés près de Midland, dans le Michigan. Ces terrains comportent des zones humides, au sujet desquelles se pose la question de leur éventuelle connexion avec des cours d'eau se jetant dans le Lac Huron. En 1989, M. Rapanos a comblé l'une des parcelles lui appartenant sans avoir obtenu de permis préalable, bien que le *COE* l'eût informé que ces terrains saturés d'eau constituaient, au moins en partie, des « eaux des Etats-Unis ». Douze ans de procédure ont suivi : dans un premier temps, la *District Court* a établi la compétence fédérale sur les trois terrains, déclarés adjacents à des « eaux des Etats-Unis ». Elle a donc déclaré M. Rapanos coupable d'avoir violé les dispositions du *Clean Water Act* relatives à la protection des zones humides. La Cour d'Appel du Sixième Circuit a ensuite confirmé la compétence fédérale en raison de la connexion hydrologique, au moyen de fossés et des canaux situés à proximité, entre les trois terrains et des eaux navigables plus éloignées²⁰.

²⁰ L'affaire *Carabell* présente une situation analogue : M. et Mme Carabell ont demandé, en 1993, l'autorisation de combler une zone humide, afin de réaliser un projet immobilier. Les autorités réglementaires leur ont opposé un refus, faisant référence à l'impact négatif du projet sur l'environnement : « la perte de ces zones humides de grande qualité aurait un effet négatif inacceptable sur la vie sauvage, la qualité de l'eau, et la conservation des ressources des zones humides ». Contestant la décision du *COE*, les Carabell ont engagé une procédure judiciaire. La *District*

Comme sur beaucoup d'autres sujets, *le raisonnement juridique des juges de la Cour Suprême est cohérent avec leur positionnement politique*. C'est au juge Scalia qu'est revenue la responsabilité de formuler l'opinion du camp conservateur, soucieux de limiter l'intervention fédérale en matière de protection de l'environnement. Il retient deux critères pour établir la compétence fédérale sur une zone humide. Tout d'abord, un canal adjacent à la zone humide doit contenir des « eaux des Etats-Unis », elles-mêmes définies comme « relativement permanentes » et « reliées aux voies navigables traditionnelles entre les Etats ». Ensuite, la zone humide doit présenter « une surface continue avec des eaux des Etats-Unis », de sorte qu'il soit difficile de « déterminer où l'eau s'arrête et où la zone humide commence ». Considérant que la Cour d'Appel du Sixième Circuit avait appliqué des critères incorrects pour qualifier les zones humides concernées d'« eaux des Etats-Unis », sujettes à la compétence fédérale, il préconise que les deux affaires lui soient renvoyées pour réexamen. Trois juges se sont joints à l'opinion rédigée par le juge Scalia : outre le *Chief Justice* Roberts, deux autres juges conservateurs, Thomas et Alito, partagent à la fois sa conclusion et son argumentation. Une majorité concluant à la nécessité du renvoi des deux cas devant la Cour d'Appel du Sixième Circuit n'a pu être obtenue que par le ralliement d'un cinquième membre de la Cour, le juge Kennedy, qui a abouti à la même conclusion au terme d'un raisonnement différent exprimé dans une opinion séparée.

Dans son opinion, le juge Kennedy déclare qu'il n'est pas convaincu par les deux critères énoncés par son collègue Scalia. Mais il ne l'est pas davantage par ceux qui ont été appliqués par le COE dans les deux cas considérés. Revenant au précédent SWANCC, il formule un critère différent, qu'il appelle le test de « connexion significative », pour établir la compétence fédérale sur une zone humide. Son objectif est d'éviter toute interprétation abusive susceptible de soulever des difficultés constitutionnelles au sujet des limites du pouvoir fédéral. Selon le juge Kennedy, les cas Rapanos et Carabell comportent des éléments tendant à conclure à une « connexion significative ». Cependant, le COE comme la Cour d'Appel du Sixième Circuit n'ont pas établi leur jugement sur la base de ce critère. Le juge estime donc, comme le préconise son collègue Scalia, qu'il est nécessaire de réexaminer les deux affaires.

Une opinion contradictoire rédigée par le juge Stevens a été signée par trois autres membres de la Cour favorables à la décision de la Cour d'Appel du Sixième Circuit, les juges Souter, Ginsburg et

Court a établi la compétence fédérale sur le site, en raison de sa « connexion significative » avec des « eaux des États-Unis ». Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel du Sixième Circuit, qui a affirmé que la zone humide était adjacente à des eaux navigables.

Breyer²¹. Selon le juge Stevens, le COE a exercé ses attributions réglementaires d'une manière parfaitement raisonnable et légitime en qualifiant les parcelles Rapanos et Carabell de zones humides : les experts ont déterminé qu'il s'agissait de « *zones humides adjacentes* », dont le rôle est essentiel pour préserver la qualité de l'eau aux Etats-Unis, en offrant un habitat aux animaux aquatiques, en retenant l'excès de sédiments et les produits polluants toxiques, et en réduisant les crues en aval. La lecture qu'il fait des précédents de la jurisprudence de la Cour Suprême est très différente de celle du juge Scalia. Qualifiant de révisionniste l'interprétation de ce dernier, le juge Stevens entend défendre les prérogatives de l'exécutif fédéral. Le pouvoir judiciaire n'a pas à outrepasser ses droits : de ce point de vue, l'argument de Scalia relatif au coût trop élevé du système de permis administré par le COE est sans objet. Ce serait au pouvoir politique – en l'occurrence le Congrès – de modifier, le cas échéant, les dispositions du *Clean Water Act*. Tant que ce dernier reste en vigueur, toutefois, il n'y a aucune raison de limiter l'application de ses dispositions en raison de leur coût éventuel. Enfin, le juge Stevens considère qu'il n'est pas nécessaire, comme le suggère le juge Kennedy, de remplacer des critères réglementaires appliqués de manière satisfaisante depuis plusieurs décennies par le critère unique de « connexion significative ». Ce nouveau critère, s'il n'a pas été appliqué explicitement par le COE, n'est pas contradictoire avec les motivations habituelles de ses décisions : la « *connexion significative* » ne changera probablement pas la superficie globale des zones humides protégées par le *Clean Water Act*.

²¹ Le juge Breyer a joint une brève opinion de deux pages à celle du juge Stevens. Tout en défendant l'autorité du COE, il invite ce dernier à établir très rapidement de nouveaux textes réglementaires.

Vers un retour du législateur ?

L'analyse du cas particulier de la protection des zones humides fait émerger quelques traits caractéristiques du fonctionnement concret des politiques de l'environnement aux Etats-Unis. La législation en vigueur est le produit d'une lente élaboration commencée avec la Constitution de 1787 et poursuivie par la rédaction de textes dont l'intention initiale n'était pas de protéger l'environnement mais, dans ce cas précis, d'assurer la navigabilité des cours d'eau sur le territoire national. Le *Clean Water Act* de 1972 marque un tournant : il s'agit explicitement, cette fois, de protéger l'environnement – en l'occurrence, les eaux de la nation. Les Agences fédérales ou locales créées au même moment se voient attribuer des pouvoirs spécifiques dont l'étendue est sujette à l'interprétation des cours de justice, depuis les juridictions locales jusqu'à la Cour Suprême. En l'absence de textes législatifs récents, ces dernières jouent donc un rôle déterminant dans la politique environnementale des Etats-Unis.

Les enseignements de la décision de juin 2006

Les affaires Rapanos et Carabell permettent-elles de *définir l'orientation politique de la Cour présidée par John G. Roberts en matière d'environnement* ? La publication des différentes opinions a souligné les divisions qui existent entre ses membres. Le *Chief Justice* a même jugé utile de rédiger une courte opinion de deux pages dans laquelle il regrette qu'aucune majorité ne se soit dégagée pour préciser les modalités d'intervention des Agences fédérales en matière de protection de l'environnement. Depuis sa prestation de serment en septembre 2005, les décisions non-unanimes de la Cour n'ont pas été rares, et Roberts lui-même s'est trouvé à plusieurs reprises dans le camp minoritaire. Les affaires Rapanos et Carabell ne sont pas les seules à avoir mis en lumière le rôle central du juge Kennedy, qui s'est trouvé plusieurs fois dans la position de déterminer par son vote le sens de la décision finale. L'arrêt du 19 juin renforce l'image d'une Cour Suprême en transition sur laquelle le nouveau *Chief Justice* doit encore asseoir son autorité²². Or, au même titre que l'avortement ou l'intégration des minorités à l'école, l'environnement fait partie des grands dossiers sur lesquels elle aura

²² *Roberts Is at Court's Helm, But He Isn't Yet in Control*, Linda Greenhouse, *New York Times*, 2 juillet 2006.

à se prononcer dans les mois à venir. C'est au cours de sa deuxième année de fonctionnement que les orientations politiques de la Cour devraient s'affirmer.

Quelles ont été les *réactions des associations de défense de l'environnement* ? Si l'opinion défendue par le juge Scalia avait prévalu, la protection d'un grand nombre de zones humides résultant d'une intervention du COE aurait pu être remise en cause. Le fait que ce risque ait été écarté a rassuré les associations, qui ne se réjouissent pas pour autant du renvoi des deux affaires devant la Cour d'Appel du Sixième Circuit. C'est notamment le cas de la *National Audubon Society*, qui aurait préféré que l'autorité exclusive du COE et de l'EPA soit réaffirmée avec force par la Cour Suprême, comme le préconisait le juge Stevens dans l'opinion de la minorité. Or, la décision de la Cour n'a pas clarifié le débat : selon Bob Perciasepe, son *Chief Operating Officer*, « troubler les eaux réglementaires, comme la Cour vient de le faire, produit toujours un résultat favorable aux pollueurs et [ce problème] prendra des années à être clarifié²³ ».

L'arrêt de juin 2006 ne bouleverse donc pas fondamentalement l'équilibre institutionnel en matière de régulation des eaux navigables et des zones humides ; il est susceptible de conduire à de nouveaux conflits réglementaires et à de nouvelles procédures à l'initiative de propriétaires ou de promoteurs. Mais était-ce la responsabilité de la Cour Suprême de clarifier le débat ? En dernière analyse, les ambiguïtés de la législation actuelle ne peuvent être dissipées que par *l'élaboration de nouveaux textes*, ce qui relève du pouvoir politique. Dans le contexte du 109^e Congrès finissant, des législateurs ont voulu prendre acte de la décision de la Cour Suprême. Quelques semaines après sa publication, le sénateur indépendant Jim Jeffords (Vermont), *ranking member* du *Committee on Environment and Public Works*, ainsi qu'un groupe de sénateurs de premier plan tels les démocrates Hillary Clinton (New York) et Russel Feingold (Wisconsin), ont écrit au président George Bush au sujet de la *Wetlands Initiative* annoncée par lui en avril 2004. Après en avoir rappelé les objectifs ambitieux – augmenter, et non plus seulement arrêter la baisse de la superficie des zones humides – ils ajoutent : « nous continuons à croire que le moyen le plus efficace pour protéger les zones humides dans ce pays est de maintenir les protections qui sont en vigueur aux termes du *Clean Water Act* depuis 1972 ». Les sénateurs demandent donc au président d'annuler définitivement la lettre d'instruction qu'il avait émise à la suite de l'arrêt SWANCC de la Cour Suprême. Ils souhaitent enfin recevoir un compte-rendu détaillé – et chiffré – des progrès réalisés à l'égard des objectifs énoncés lors de son discours d'avril 2004 : les outils de mesure, comme la réglementation, ont grand besoin d'être affinés.

²³ *Supreme Court Ruling Creates Problems In Protecting Water Quality, Statement of Bob Perciasepe, Chief Operating Officer, National Audubon Society.*

Une *clarification législative*, réclamée par certains depuis longtemps, paraît donc nécessaire. Dès 2005, une proposition de loi intitulée *Clean Water Authority Restoration Act (CWARA)* a été soumise au Sénat et à la Chambre des représentants par le sénateur Russel Feingold (Wisconsin) et le représentant James Oberstar (Minnesota). Une version mise à jour de cette proposition a été présentée devant le Congrès, en mai (Chambre des Représentants) et juillet 2007 (Sénat). Bien que des représentants républicains se soient joints aux sponsors de la proposition, il s'agit essentiellement d'une initiative du parti démocrate. Elle se veut une réponse à l'affaiblissement des dispositions du *Clean Water Act* résultant, selon ses partisans, de la jurisprudence de la Cour Suprême (l'arrêt *SWANCC v. United States* de 2001 et les arrêts *Rapanos* et *Carabell* de 2006) et de l'action de l'administration Bush. Le *CWARA* amenderait certaines définitions du texte de 1972, de manière à éviter une interprétation restrictive de la notion de protection fédérale : ainsi les « eaux des Etats-Unis » remplaceraient les « eaux navigables » ; elles incluraient explicitement les eaux « inter-Etats et intra-Etats » et les espaces ou cours d'eau « intermittents ».

De nouvelles instructions émises par l'*EPA* et le *COE* le 5 juin 2007 ont pris acte de la décision de la Cour Suprême, tout en réaffirmant la volonté du président Bush de protéger les zones humides et les cours d'eau de la nation²⁴. Destinées au personnel des deux Agences fédérales, elles ont pour objectif de définir avec précision les différents scénarios qui rendent nécessaire l'obtention d'un permis préalable selon les termes du paragraphe 404 du *Clean Water Act*. Pendant la période de six mois qui suit leur publication et leur mise en œuvre, elles peuvent être commentées par le public. Trois catégories d' « eaux » sont identifiées par ces instructions : l'*EPA* continuera de réglementer, comme par le passé, les « eaux traditionnellement navigables », y compris les zones humides adjacentes, ainsi que les « affluents non navigables qui sont relativement permanents et les zones humides qui sont physiquement reliées à ces affluents ». Les situations relevant de la troisième catégorie, celle des « autres affluents et zones humides adjacentes ayant certaines caractéristiques qui affectent significativement les eaux navigables traditionnelles », feront l'objet d'un examen au cas par cas, conformément à l'analyse développée par la Cour Suprême, notamment au critère de « connexion significative » formulé par le juge Kennedy. On relève que la référence aux eaux « navigables » est présente dans les trois catégories. Ces instructions, très détaillées et parfois assez confuses, ne constituent donc pas de la clarification souhaitée par les partisans d'une politique fédérale plus interventionniste.

²⁴ *Clean Water Act Jurisdiction Following the U.S. Supreme Court's Decision in Rapanos v. United States & Carabell v. United States*, 5 juin 2007.

Le réchauffement climatique devant la Cour Suprême et le Congrès

La protection des zones humides et, plus largement, celle de la qualité de l'eau, ne sont pas les seuls enjeux du débat relatif à l'environnement. Aux Etats-Unis comme ailleurs, *la question du réchauffement climatique est posée*. Dans ce domaine, l'administration Bush a souvent été accusée d'immobilisme. Les élections du 7 novembre 2006, qui ont conduit à un changement de majorité aussi bien au Sénat qu'à la Chambre des Représentants, vont-elles se traduire par des initiatives nouvelles ? Il convient tout d'abord de relever que ces questions, si elles n'ont pas été totalement absentes de la campagne électorale, n'en ont pas occupé le premier plan. Il y a, dans la défaite des républicains, bien d'autres motifs qu'un hypothétique mécontentement de l'opinion publique devant une politique de « laissez-faire » environnemental. De plus, il est probable que beaucoup des défenseurs les plus convaincus de l'intervention fédérale en matière de protection de l'environnement étaient déjà des opposants résolus à l'administration Bush. Il semble bien toutefois qu'au-delà du cercle restreint des associations et des activistes, l'opinion publique, dans son ensemble, ait évolué. Le film de l'ancien vice-président Al Gore, *An Inconvenient Truth*, a contribué à une prise de conscience des enjeux du réchauffement climatique, et les médias font écho aux conférences et aux rapports émanant de la communauté scientifique internationale²⁵.

À très court terme, la victoire des démocrates a conduit au renouvellement de la composition et de la présidence des commissions parlementaires permanentes chargées des questions relatives à l'environnement. Au Sénat notamment, la démocrate Barbara Boxer, sénatrice de Californie, a remplacé le républicain Jim Inhofe, de l'Oklahoma, à la tête du *Committee on Environment and Public Works*. Elle s'est illustrée par le passé dans les débats relatifs à la qualité de l'eau potable et à l'autorisation de forages pétroliers en Alaska. Son prédécesseur, quant à lui, incarnait une opposition déterminée à l'intervention fédérale en matière d'environnement : il reste célèbre pour avoir qualifié le réchauffement climatique d'« imposture ». Ce changement radical – même si le sénateur Inhofe reste *ranking member* de la commission et la majorité démocrate au Sénat fragile – manifeste une évolution sensible de l'attitude des législateurs américains.

Le 110^e Congrès, qui vient d'entrer en fonctions, n'a pas encore voté de texte de référence en matière de lutte contre le réchauffement climatique. En l'absence d'une législation nouvelle, le

²⁵ *Climate Experts Worry as 2006 Is Hottest Year on Record in U.S.*, Marc Kaufman, *Washington Post*, 10 janvier 2007; *Science Panel Says Global Warming is 'Unequivocal'*, Elisabeth Rosenthal et Andrew C. Revkin, *New York Times*, 2 février 2007.

cadre juridique actuellement en vigueur reste défini par le *Clean Air Act* de 1970²⁶ ; le débat s'est donc tenu jusqu'à présent devant les cours de justice. En novembre 2006, la Cour Suprême a examiné une nouvelle affaire, *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, qui apparaît comme l'une des plus importantes parmi celles dont elle a eu à connaître en matière d'environnement²⁷. Comme au sujet des « zones humides non-isolées », les discussions des juristes ont porté sur des définitions extrêmement précises : le dioxyde de carbone peut-il être qualifié d'« air polluant » au sens défini par le *Clean Air Act* ? À nouveau, une Agence fédérale dont l'étendue des pouvoirs doit être définie, l'EPA, est au cœur du débat, comme le COE à propos de la protection des zones humides. Le *local government* n'est pas absent : des Etats sont à l'initiative de l'affaire et l'on sait que certains d'entre eux, notamment la Californie et l'État de New York, ont engagé à l'échelle locale des programmes de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre. La Cour a rendu sa décision dans un arrêt du 2 avril 2007. Elle s'est prononcée en faveur des partisans d'une action fédérale en la matière.

Comme celle des affaires Rapanos et Carabell, l'origine de *Massachusetts v. EPA* remonte à plusieurs années. En octobre 1999, des organisations privées de défense de l'environnement, soucieuses de réduire les émissions de gaz à effet de serre, avaient sollicité l'intervention de l'EPA au titre du *Clean Air Act*. Selon les dispositions du paragraphe 202, l'Agence doit prescrire des standards réglementaires applicables à l'émission, par les véhicules automobiles, de polluants aériens (« air pollutants ») susceptibles de mettre en danger « la santé publique et le bien-être » (« public health and welfare ») de la population américaine²⁸. Dans sa réponse, datée de septembre 2003, l'EPA avait refusé d'intervenir : elle affirmait que le *Clean Air Act* ne lui donnait pas l'autorité nécessaire à la définition de normes contraignantes dans le domaine du réchauffement climatique, et que de telles normes seraient inopportunes tant qu'un lien de cause à effet n'avait pas encore été scientifiquement établi entre les gaz à effet de serre et l'élévation de la température de l'atmosphère. L'Agence ajoutait que la réglementation ponctuelle des émissions des véhicules automobiles entrerait en conflit avec la politique globale mise en œuvre par l'administration Bush.

Treize organisations de défense de l'environnement²⁹, rejointes par un groupe de douze Etats³⁰ et de quatre collectivités lo-

²⁶ Il s'agit plus précisément des *Clean Air Act Amendments* de 1970, qui modifient le premier *Clean Air Act*, adopté en 1963.

²⁷ *Massachusetts, et al., Petitioners v. Environmental Protection Agency, et al., No. 05-1120.*

²⁸ Ce paragraphe, présent dès 1970, a été modifié par les amendements de 1977 avec pour résultat d'élargir les attributions de l'EPA.

²⁹ *Center for Biological Diversity, Center for Food Safety, Conservation Law Foundation, Environmental Advocates, Environmental Defense, Friends of the Earth, Greenpeace, International Center for Technology Assessment, National*

cales³¹, ont alors présenté devant la Cour d'Appel du Circuit du District de Columbia³² une « petition for review » contestant la réponse donnée par l'EPA. Deux juges sur trois ayant rejeté cette requête, l'affaire *Massachusetts v. EPA* a été soumise en appel à la Cour Suprême. À l'EPA sont désormais associés dix Etats³³ et six associations représentant le monde industriel, notamment l'industrie automobile³⁴.

La décision du 2 avril affirme tout d'abord la compétence de la Cour Suprême dans le cas considéré : l'EPA contestait, en effet, la légitimité de l'appel des requérants. Leur statut, Etats, collectivités locales ou associations, n'est pas neutre. Parmi eux, le Massachusetts n'est pas un simple particulier mais un Etat ayant librement délégué une part de sa souveraineté à la fédération des Etats-Unis : les mesures relatives aux émissions de gaz à effet de serre relèvent bien du pouvoir fédéral, mais ce dernier, en retour, a l'obligation de protéger les Etats de la fédération au moyen, notamment, de normes environnementales. Le Massachusetts est donc en droit de contester l'inaction d'une Agence fédérale, qui l'expose à un danger « réel » et « imminent ». La Cour réaffirme que les gaz à effet de serre produits par l'activité humaine contribuent au changement climatique, dont les conséquences sont sérieuses et désormais bien établies : qu'il s'agisse d'un phénomène mondial ne diminue en rien l'intérêt particulier de l'Etat du Massachusetts, dont les côtes sont directement menacées par la montée du niveau de l'océan. La Cour s'attaque enfin à l'argument selon lequel l'introduction, aux Etats-Unis, de normes nouvelles, n'aurait qu'un effet insignifiant sur le préjudice subi par les requérants, en raison de l'augmentation prévisible des émissions des pays étrangers en voie de développement comme la Chine ou l'Inde. Pour la Cour, ce n'est qu'un prétexte pour justifier l'inaction de l'EPA : compte tenu de la quantité considérable de dioxyde de carbone émis par le secteur des transports aux Etats-Unis, l'impact d'une réglementation nouvelle ne serait pas négligeable, quoi qu'il puisse arriver au-delà des frontières américaines.

Ayant ainsi affirmé sa compétence, la Cour examine ensuite les attributions de l'EPA, dans le cadre des textes en vigueur. Selon elle, les gaz à effet de serre, notamment le dioxyde de carbone, sont bien des « polluants aériens » tels que les a définis le *Clean Air Act*. À ce titre, l'EPA a la responsabilité de réglementer leur émission par

Environmental Trust, Natural Resources Defense Council, Sierra Club, Union of Concerned Scientists, U.S. Public Interest Research Group.

³⁰ La Californie, le Connecticut, l'Illinois, le Maine, le Massachusetts, le New Jersey, le Nouveau-Mexique, l'État de New York, l'Oregon, le Rhode Island, le Vermont et l'État de Washington.

³¹ District of Columbia, American Samoa, New York City et Baltimore.

³² *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit.*

³³ L'Alaska, l'Idaho, le Kansas, le Michigan, le Nebraska, le Dakota du Nord, l'Ohio, le Dakota du Sud, le Texas et l'Utah.

³⁴ *Alliance of Automobile Manufacturers, National Automobile Dealers Association, Engine Manufacturers Association, Truck Manufacturers Association, CO2 Litigation Group, Utility Air Regulation Group.*

les véhicules automobiles – même si cela doit interférer avec les attributions d'autres Agences fédérales, en particulier celles qui relèvent du *Department of Transportation*. Cette responsabilité étant établie, l'*EPA* peut-elle décider de s'abstenir de toute intervention ? Pour justifier son inaction, il ne lui suffit pas d'émettre des doutes sur le lien de cause à effet entre les gaz à effet de serre et le changement climatique : il lui faut démontrer qu'un tel lien n'existe pas, ce qu'elle n'a pas été en mesure de faire, énumérant toute une série de motifs de ne pas agir, dont aucun, aux yeux de la Cour, n'est convaincant. La décision de la Cour d'Appel du Circuit du District de Columbia est donc infirmée.

La Cour a rendu sa décision par une majorité de cinq voix contre quatre. La répartition des voix, à nouveau, est cohérente avec les clivages politiques qui la traversent. L'opinion majoritaire a été rédigée par le juge Stevens ; les trois autres membres *liberal* de la Cour³⁵ l'ont signée, ainsi que le juge Kennedy, qui une fois de plus a joué un rôle décisif. Deux opinions minoritaires contradictoires ont été rédigées par le juge Scalia et par le *Chief Justice* Roberts, auxquels se sont associés les deux autres juges conservateurs Alito et Thomas.

L'arrêt *Massachusetts v. EPA* a été interprété comme une nette victoire des défenseurs de l'environnement. Il réfute les arguments des partisans de l'inaction, fondés sur une lecture restrictive du *Clean Air Act*, et conforte les Etats qui, comme la Californie ou l'Etat de New York, ont entrepris de lutter contre le changement climatique sans attendre que le pouvoir fédéral se décide à agir. Il rappelle enfin à l'exécutif les responsabilités qui sont les siennes et encourage les membres du Congrès nouvellement élu désireux de légiférer dans ce domaine.

³⁵ Les juges Souter, Ginsburg et Breyer.

Conclusions et implications

Au cours des six dernières années, la politique de protection de l'environnement n'a pas bénéficié du soutien actif de l'administration présidentielle, non plus que de celui de la majorité du Congrès. Quant au mouvement associatif, il n'a guère été en mesure de l'appuyer. Pourtant, si ces questions n'ont pas, jusqu'à présent, occupé le premier rang des préoccupations des citoyens américains, une évolution est perceptible, en raison des interrogations suscitées par des catastrophes naturelles telles que le cyclone Katrina, l'augmentation du coût de l'énergie ou la popularisation des discussions scientifiques au sujet du réchauffement climatique : le débat ne porte plus, aujourd'hui, sur son existence, mais sur les moyens de le combattre efficacement ; des acteurs nouveaux – des groupes religieux, de grandes entreprises, notamment – y prennent part et rejoignent les défenseurs traditionnels de l'environnement.

Dans le domaine législatif, l'élection d'un Congrès majoritairement démocrate a éveillé l'espoir de ces derniers, dans des domaines aussi divers que les parcs nationaux, les énergies renouvelables, la protection des zones humides et, bien entendu, le réchauffement climatique. Des initiatives bipartisanes ont été déjà prises par des législateurs de premier plan, tels Joe Lieberman et John McCain, coauteurs d'un projet de *Climate Stewardship Act*. Un républicain influent, le sénateur de Virginie John Warner, a rejoint Joe Lieberman, devenu indépendant depuis sa réélection, pour collaborer à un projet législatif global, le *Climate Security Act*. Certains républicains n'hésitent donc pas à se démarquer de l'administration actuelle. Le cas de John McCain, dont les ambitions présidentielles sont connues, est intéressant à plus d'un titre : son engagement, qui n'est pas nouveau, relève à la fois de convictions de longue date et d'une stratégie qui vise à construire une image acceptable pour un électorat républicain désormais plus sensible à ces questions. En attendant que soient débattues et votées ces lois ambitieuses, le projet d'*Energy Bill* en cours de discussion n'a pas pour seul objectif d'assurer l'indépendance énergétique du pays : il vise aussi à combattre le réchauffement climatique.

Les pressions de l'opinion publique américaine et du Congrès s'ajoutent donc à celles qui résultent de la jurisprudence et des initiatives des Etats. Dans ce contexte, le président Bush ne pouvait pas demeurer inactif. Au lendemain de l'annonce de la décision de la Cour Suprême, il a émis un *Executive Order* relatif à la coopération entre les Agences fédérales chargées de la protection de l'environ-

nement³⁶. Dans sa conférence de presse du 14 mai, le président a fait explicitement référence à l'arrêt *Massachusetts v. EPA* ; il a donné instruction à l'EPA, aux Départements des Transports, de l'Énergie et de l'Agriculture d'engager une réflexion devant conduire à la réduction de la consommation d'essence et des émissions de gaz à effet de serre par les véhicules automobiles. Ces objectifs généraux doivent s'inscrire dans le cadre défini par son discours sur l'état de l'Union, le 23 janvier : il avait alors annoncé sa volonté de diminuer de 20% l'utilisation d'essence au cours des dix prochaines années, avec pour premier objectif de limiter la dépendance des Etats-Unis envers les hydrocarbures en provenance de l'étranger, notamment du Moyen-Orient – l'impact éventuel sur l'environnement n'étant alors présenté que comme un effet secondaire.

Les initiatives annoncées par le président Bush en mai 2007 ne se limitent pas aux seuls Etats-Unis. Une conférence internationale doit s'ouvrir à Washington à la fin du mois de septembre ; quinze pays, qui sont considérés comme les plus gros pollueurs, y sont conviés. Il s'agira de définir, avant la fin de l'année 2008, des objectifs de réduction des émissions des gaz à effet de serre pour la période commençant en 2012, date d'expiration du protocole de Kyoto. Cette nouvelle stratégie n'est pas dénuée d'ambiguïtés : les négociations doivent se tenir dans un cadre différent de celui qui avait abouti à la rédaction du protocole et dont l'étape suivante est l'ouverture de la conférence de Bali, prévue en décembre. On sait par ailleurs que si les membres du G8 sont parvenus à éviter une impasse lors de la réunion de juin à Heiligendamm, les Etats-Unis ont refusé de fixer des objectifs chiffrés et contraignants de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Les annonces spectaculaires ne sont donc pas accompagnées de réalisations immédiates. Alors que se termine son second mandat, ce n'est pas de George Bush qu'il faut attendre des orientations radicalement nouvelles pour la politique américaine de protection de l'environnement. Ce sera à son successeur de les définir. Dans la campagne électorale qui commence, des questions telles que le changement climatique auront vraisemblablement une place plus importante que dans celle de 2004, dont elles avaient été quasiment absentes. Cette place sera-t-elle à la hauteur des enjeux ? Le statu quo n'est pas exclu : la question irakienne risque d'occuper le devant de la scène pendant encore longtemps ; l'environnement peut demeurer un enjeu mineur des débats électoraux : les élus et les *think tanks* républicains continueraient de n'y voir qu'un aspect secondaire de la politique énergétique, tandis que les démocrates, traditionnellement plus ouverts sur ces questions, se contenteraient de déclarations d'intentions généreuses mais vagues.

³⁶ *Executive Order: Cooperation Among Agencies in Protecting the Environment with Respect to Greenhouse Gas Emissions From Motor Vehicles, Nonroad Vehicles, and Nonroad Engines*, 14 mai 2007.

Il est pourtant peu probable que l'opinion publique relâche sa pression. Elle s'est saisie du problème, qui n'est pas prêt de disparaître des médias : des catastrophes comparables au cyclone Katrina pourraient même, à nouveau, en occuper la une. Quant à la jurisprudence, confrontée à des situations inédites, elle a atteint ses limites : l'arrêt *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* a renvoyé l'exécutif et le Congrès à leurs responsabilités politiques. Plus que d'un changement radical d'attitude envers des engagements internationaux toujours considérés avec suspicion, c'est de cette logique interne au système américain de protection de l'environnement que procéderont une avancée de la législation fédérale ainsi qu'une éventuelle participation, dans un rôle de *leader* cette fois, à des programmes mondiaux de lutte contre le réchauffement climatique.

Bibliographie

DELBARD Olivier, Prospérité contre écologie ? L'environnement dans l'Amérique de G. W. Bush, Lignes de repères, Paris, 2006

DURANT Robert F., FIORINO Daniel J., and O'LEARY Rosemary, Edited by, Environmental Governance Reconsidered, Challenges, Choices, and Opportunities, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2004.

FERREY Steven, Environmental Law, Aspen Publishers, New York, 3rd edition, 2004.

JALONICK Mary Clare, Bush's Second Term: A Business-Friendly Environment, IFRI, Centre Français sur les Etats-Unis, décembre 2004.

KRAFT Michael E, La politique de l'environnement aux Etats-Unis. Facteurs déterminants internes et internationaux, Annuaire Français des Relations internationales, 2002.

U.S. DEPARTMENT OF THE INTERIOR, FISH AND WILDLIFE SERVICE, Status and Trends of Wetlands in the Conterminous United States, 1998 to 2004, December 2005.

U.S. SUPREME COURT, Massachusetts, et al., Petitioners v. Environmental Protection Agency, et al., No. 05-1120.

U.S. SUPREME COURT, John A. Rapanos, et ux., et al., v. United States, JUNE Carabell et al., v. United States Army Corps of Engineers et al., No 04-1034 and 04-1384.