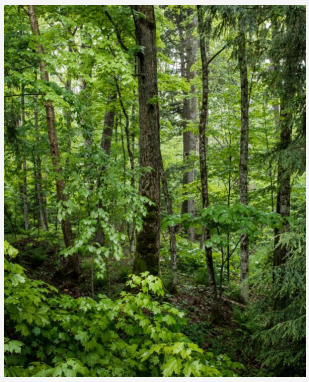
OSLER

Réglementation sur les changements climatiques : nouvelles tensions entre les législateurs fédéraux et provinciaux



18 DÉCEMBRE 2018 11 MIN DE LECTURE

Auteurs(trice): Elliot A. Smith, Evan Barz

La réglementation sur les changements climatiques fait encore une fois la une de l'actualité juridique cette année en raison de l'adoption par le gouvernement fédéral canadien d'un régime de tarification du carbone et de l'émergence de nouvelles tensions entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Considéré au départ comme appuyé par presque tous les territoires canadiens, certaines provinces ayant reculé après coup, le régime de tarification du carbone proposé n'a, en fin de compte, pas reçu de ceux-ci l'appui que le gouvernement canadien souhaitait pour assurer le succès du régime. Les gouvernements de l'Ontario et de la Saskatchewan ont soumis des demandes de renvoi à leur cour d'appel respective afin de contester la constitutionnalité du régime fédéral de tarification du carbone. D'autres territoires, comme l'Alberta et le Nouveau-Brunswick, ont quant à eux adopté leur propre régime de tarification du carbone. Selon le gouvernement du Canada, ces régimes ne satisfont pas les exigences du régime fédéral.

Un tel revirement de situation crée un climat d'incertitude pour les entreprises canadiennes. Les entreprises qui exercent des activités dans plus d'une province canadienne devraient s'assurer de suivre de près la tendance que prendra la réglementation sur le carbone. Il importe pour les entreprises exerçant des activités à forte émission de carbone de trouver des mécanismes efficients et rentables permettant de se conformer à la réglementation, au fur et à mesure de son évolution. Pour certaines entreprises, cette évolution législative leur permettra de tirer profit de mesures incitatives et d'occasions nouvelles, comme des crédits compensatoires et de l'aide financière à la réduction d'émissions, susceptibles de servir de moteur d'expansion et d'investissement.

Le régime fédéral de tarification du carbone est maintenant en vigueur

La *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, qui est entrée en vigueur le 21 juin 2018, impose le filet de sécurité fédéral sur la tarification du carbone aux entreprises et aux résidents des provinces et territoires qui ne sont pas dotés d'un régime de tarification du carbone approuvé (le « filet de sécurité »).

Démarrant en 2019 avec l'imposition d'un tarif sur le carbone correspondant à 20 $ la tonne d'équivalents dioxyde de carbone (« équivalent CO_2 »), lequel augmentera de 10 $ par année pour atteindre 50 $ la tonne d'ici 2022, le filet de sécurité comprend en fait deux éléments principaux : i) une charge ou une taxe sur la consommation de carburant, qui s'appliquera à compter du 1er avril 2019 et ii) un régime fédéral de tarification fondé sur le volume d'émissions pour certaines installations visées, qui s'appliquera à compter du 1er janvier 2019 (on s'attend à ce que les détails du régime soient finalisés au printemps 2019 seulement). Le régime de tarification fondé sur le volume d'émissions s'appliquera aux installations qui auront déclaré des émissions annuelles de 50 000 tonnes d'équivalents CO_2 ou plus pour toute année comprise entre 2014 et 2017.

Lorsqu'il avait été proposé, le filet de sécurité avait reçu l'appui de toutes les provinces, à l'exception de la Saskatchewan. Cependant, au cours des derniers mois, l'Ontario, l'Alberta et le Manitoba ont fait marche arrière. On prévoit, à l'heure actuelle, que le filet de sécurité s'appliquera aux provinces de l'Ontario, de la Saskatchewan, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick et de l'Île-du-Prince-Édouard ainsi que dans les territoires du Yukon et du Nunavut.

L'Ontario annule le programme de plafonnement et d'échange et élabore son propre régime de tarification du carbone

Sous l'ancienne administration libérale, l'Ontario avait mis en place la *Loi de 2016 sur l'atténuation du changement climatique et une économie sobre en carbone*, établissant, à compter du 1er janvier 2017, un programme de plafonnement et d'échange avec le Québec et la Californie dans le cadre de la Western Climate Initiative.

Le 3 juillet 2018, le gouvernement progressiste-conservateur nouvellement élu de Doug Ford a annulé la réglementation qui avait créé le programme ontarien de plafonnement et d'échange. Celui-ci a, par la suite, adopté la *Loi de 2018 annulant le programme de plafonnement et d'échange*, abrogeant ainsi la loi habilitante du programme. En relation avec l'annulation du programme, le gouvernement a également adopté une loi empêchant toute action en justice en cours ou future contre la Couronne pour pertes découlant directement ou indirectement de l'annulation du programme de plafonnement et d'échange et de l'abrogation de la législation et de la réglementation afférentes.

En conséquence de l'abrogation de la *Loi de 2016 sur l'atténuation du changement climatique et une économie sobre en carbone* et de règlements afférents, l'Ontario n'a actuellement établi aucun tarif sur le carbone, aucun objectif en matière d'émissions et aucun plan relatif aux changements climatiques. Par conséquent, comme l'a annoncé le gouvernement fédéral le 23 octobre 2018, le filet de sécurité s'appliquera en Ontario.

La *Loi de 2018 annulant le programme de plafonnement et d'échange* contient l'engagement du gouvernement à établir de nouveaux objectifs en matière d'émissions et à élaborer un nouveau plan relatif aux changements climatiques. Le 29 novembre 2018, Rod Phillips, le ministre de l'Environnement, de la Protection de la nature et des Parcs, a dévoilé certains éléments de ce plan dans un document de politique intitulé *Préserver et protéger notre environnement pour les générations futures : Un plan environnemental élaboré en Ontario*. Entre autres, le plan propose que l'Ontario i) réduise ses émissions de 30 % par rapport aux niveaux de 2005, et ce d'ici 2030 (ce qui est conforme à l'objectif que s'est fixé le Canada dans l'Accord de Paris); ii) établisse des normes relatives aux émissions provenant des grands émetteurs industriels et iii) crée une fiducie du carbone pour la province, soit un fonds offrant aux entreprises des mesures incitatives financées par des fonds publics afin de les

inciter à adopter des pratiques et des technologies de réduction d'émissions.

L'Alberta et le Manitoba retirent leur appui au filet de sécurité

Par suite d'une décision rendue par la Cour d'appel fédérale qui a mis fin aux travaux d'agrandissement du réseau de Trans Mountain, l'Alberta a retiré son appui au filet de sécurité. Aux termes du filet de sécurité, les territoires comme l'Alberta qui ont élaboré leur propre régime de tarification sont tenus d'imposer des taux de redevance sur le carbone d'au moins 20 $ la tonne à compter de 2019, et de les augmenter de 10 $ par année pour atteindre 50 $ la tonne d'ici 2022. Le taux de redevance actuel de l'Alberta est de 30 $ la tonne d'équivalents CO_2, ce qui répond aux exigences du filet de sécurité pour l'année 2020.

Toutefois, si la province n'augmentait pas le taux de redevance applicable au 1er janvier 2021, moment auquel le prix du carbone au titre du régime fédéral devrait atteindre 40 $ la tonne, le régime de l'Alberta ne serait plus conforme aux exigences fédérales. Le cas échéant, le filet de sécurité s'appliquera vraisemblablement en Alberta.

De même, le gouvernement du Manitoba a annoncé récemment qu'il n'appuyait plus le filet de sécurité pour la province; il avait pourtant annoncé au départ son intention d'imposer un taux de redevance fixe de 25 $ la tonne, en plus d'établir un régime de tarification fondé sur le volume d'émissions à l'intention des secteurs d'activités très énergivores et tributaires du commerce et dont les émissions dépassent 50 000 tonnes d'équivalents CO_2 par année. Le premier ministre du Manitoba, Brian Pallister, qui a annoncé la décision de son administration de retirer son appui au régime de tarification fédéral, a affirmé que le gouvernement fédéral n'avait pas respecté le droit de la province d'élaborer son propre régime. Le premier ministre Pallister a précisé que le Manitoba allait plutôt dédier ses énergies et ses ressources à la production d'énergie hydroélectrique propre, à la réduction progressive de l'utilisation du charbon et au recyclage. Comme le Manitoba ne souscrit plus au régime fédéral, le filet de sécurité s'appliquera au Manitoba.

L'Ontario et la Saskatchewan contestent la validité constitutionnelle du filet de sécurité

Les provinces de l'Ontario et la Saskatchewan ont chacune déposé une demande de renvoi auprès de leur Cour d'appel respective. L'Ontario a de plus demandé l'autorisation d'intervenir dans l'affaire engagée en Saskatchewan. Chacune de ces demandes de renvoi prie la cour de déterminer si la loi fédérale est constitutionnelle, dans son intégralité ou en partie. Les questions en litige seront vraisemblablement celle du partage des compétences constitutionnelles, y compris la question de savoir si la réglementation des émissions de gaz à effet de serre relève de la compétence du gouvernement fédéral en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* de légiférer aux fins du maintien de la paix, de l'ordre et de la bonne gouvernance du Canada à l'égard de sujets d'intérêt national, et celle, reposant davantage sur les faits, de déterminer si ces régimes provinciaux satisfont les exigences fédérales.

Même si le Manitoba n'a pas suivi la Saskatchewan et l'Ontario en s'adressant aux tribunaux, la province a toutefois demandé au professeur Brian Schwartz de l'Université du Manitoba de produire un rapport (en anglais seulement) sur la constitutionnalité du régime fédéral de tarification du carbone, à l'intention du gouvernement du Manitoba. Dans son rapport, le professeur Schwartz conclut qu'il existait « [traduction] une forte probabilité que la Cour Suprême du Canada maintienne la taxe sur le carbone proposée », sur le fondement que la taxe sur le carbone relève du gouvernement fédéral en tant que principal responsable de la fiscalité. Le professeur Schwartz a par ailleurs souligné qu'il était peu probable que le filet de sécurité, en soi, rende inconstitutionnelle une taxe sur le carbone par ailleurs valide et qu'il

serait plutôt considéré comme un acte de « [traduction] fédéralisme coopératif ».

La demande de la Saskatchewan sera entendue par la Cour d'appel de la Saskatchewan en février 2019, alors qu'aucune date d'audience n'a été fixée par la Cour d'appel de l'Ontario. D'ici là, le filet de sécurité s'appliquera en Ontario et en Saskatchewan, jusqu'à ce que leur demande respective de renvoi sur la validité constitutionnelle soit tranchée par les tribunaux. Par conséquent, les tensions entre le gouvernement fédéral et les provinces s'opposant au filet de sécurité perdureront vraisemblablement jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la validité du régime fédéral de tarification du carbone.

Conclusion

L'incertitude de la réglementation sur les changements climatiques au Canada et les tensions entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux posent des difficultés aux entreprises exerçant des activités au Canada, mais des occasions s'offrent à elles. Par exemple, les entreprises qui ont établi des objectifs de base pour les régimes de tarification du carbone pourraient être contraintes de réévaluer ces objectifs au fur et à mesure de l'évolution du cadre réglementaire. Plus particulièrement, les grands émetteurs industriels situés dans les territoires où l'on prévoit que le filet de sécurité s'appliquera devraient possiblement déterminer si elles seront en mesure de se conformer au régime fédéral. Certaines entreprises pourraient, par contre, réaliser un bénéfice en tirant profit des mesures offertes aux termes des régimes (fédéral et provinciaux) de tarification du carbone, y compris les mesures concernant la compensation carbone et la vente de crédits carbone.