

## À la recherche d'une tarification pancanadienne du carbone: les enjeux juridiques de la coopération intergouvernementale pour protéger le climat

Hélène Trudeau & Charles Codère

**Hélène Trudeau** : Professeure, Université de Montréal

**Charles Codère** : Candidat au doctorat en droit, Université de Montréal

### Introduction

Parmi les sujets qui mobilisent régulièrement les médias d'actualité et l'attention de la population mondiale, la question environnementale occupe une bonne place, surtout en raison du phénomène du réchauffement climatique et de ses conséquences possibles<sup>1</sup>. Les Conférences des Parties à la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*<sup>2</sup>, qui ont lieu sur une base annuelle à l'automne, s'avèrent ainsi particulièrement suivies. À l'automne 2016, la 22<sup>ème</sup> Conférence des Parties tenue à Marrakech a eu notamment pour objectif de discuter du financement international des mesures d'atténuation et d'adaptation dans la lutte contre le réchauffement climatique ainsi que des mécanismes à mettre en place afin d'assurer le respect des obligations prévues à l'*Accord de Paris*<sup>3</sup>. Elle s'est déroulée dans un climat tendu. Cette réunion survenait en effet au moment même de l'élection présidentielle américaine, amenant à la tête du gouvernement américain un candidat qui affichait un mépris certain à l'endroit des démarches internationales multilatérales dans ce domaine. Quelques semaines auparavant, la ratification rapide de l'*Accord de Paris* par un grand nombre d'États avait résulté en l'entrée en vigueur de celui-ci de façon plus hâtive que celle envisagée au départ, ce qui avait suscité des réjouissances autour du globe.<sup>4</sup> Toutefois, celles-ci ont vite fait place à l'inquiétude de voir l'un des joueurs essentiels de la lutte climatique s'inscrire à contre-courant des mesures récemment négociées, ce qui fut d'ailleurs confirmé par la suite.

Toujours en cet automne 2016, dans la fédération canadienne, la question climatique était aussi à l'ordre du jour. Le Canada ratifiait l'*Accord de Paris* en date du 5 octobre 2016, démontrant la volonté du gouvernement libéral fédéral de pleinement réintégrer sur la scène internationale la lutte climatique<sup>5</sup>. À l'occasion de la conclusion de cet accord international en décembre 2015, le gouvernement fédéral libéral nouvellement élu s'était d'ailleurs engagé à prendre les mesures nécessaires pour atteindre la cible de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) qui avait été fixée par le gouvernement conservateur précédent<sup>6</sup>.

En raison de son caractère diffus, la protection de l'environnement relève au Canada des deux ordres de gouvernement, le fédéral et le provincial, mais en vertu de compétences essentiellement exclusives énumérées par le texte de la Constitution<sup>7</sup>. La répartition des compétences législatives remonte à 1867; à cette époque, les préoccupations environnementales n'étaient pas à l'ordre du jour et n'ont pas fait l'objet d'un traitement spécifique dans le texte constitutionnel. Les compétences législatives respectives dans ce domaine ont été dégagées plus tard par les décisions jurisprudentielles, sur la base des compétences énumérées par le texte constitutionnel.

Parmi celles-ci, relevons d'ailleurs dès maintenant la compétence du gouvernement fédéral à l'endroit de la conduite des affaires internationales, dont la conclusion des traités internationaux<sup>8</sup>. Le gouvernement fédéral prend les engagements sur la scène internationale et est responsable du respect des obligations; il en est donc ainsi pour le respect de l'*Accord de Paris* et de la cible de réduction des GES. Toutefois, la mise en oeuvre au Canada des traités internationaux nécessite l'adoption de lois par le niveau de gouvernement compétent en fonction de l'objet des traités conclus<sup>9</sup>. Ainsi, les engagements pris par le gouvernement fédéral sur la scène internationale mais qui relèvent de l'une ou de plusieurs des compétences législatives des provinces devront être mis en oeuvre au moyen de lois provinciales. Ceci a des répercussions majeures dans le dossier climatique et limite le champ d'action du gouvernement fédéral. En effet, comme les provinces détiennent des compétences législatives très importantes concernant notamment l'exploitation des ressources naturelles sur leur territoire, l'adoption des mesures de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans ce secteur leur revient aussi en grande partie, tout en n'excluant pas non plus l'intervention du fédéral en vertu de ses propres champs de compétence législative.

Le présent texte s'intéresse à la mise en place de la coopération intergouvernementale au Canada dans le domaine de la lutte contre le réchauffement climatique, qui s'avère donc souhaité dans ce domaine d'intervention législative partagé. Nous verrons plus particulièrement le rôle du droit dans cet exercice délicat et complexe qui vise à assurer que le Canada remplisse ses obligations internationales, tout en respectant les points de vue des provinces et leur autonomie constitutionnelle relativement aux questions climatiques.

À cet effet, en décembre 2016, s'est tenue d'ailleurs une importante réunion intergouvernementale dans l'objectif d'adopter un plan fédéral-provincial-territorial permettant d'« ancrer » à l'échelle pancanadienne à la fois les objectifs de réduction des GES fixés par le Canada et les moyens de les atteindre. Un « cadre » a été adopté à cet effet par l'ensemble des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, à l'exception de celui de la Saskatchewan<sup>10</sup>. La « tarification pancanadienne du carbone » a aussi été prévue par le gouvernement fédéral et une annonce a été faite à ce sujet le 3 octobre 2016. Un prix sur le carbone devra avoir été mis en place par chacune des provinces à l'horizon de la fin de l'année 2018<sup>11</sup> au moyen d'un système explicite fondé sur les tarifs (une taxe sur le carbone ou un système basé sur les prélèvements sur les émissions et le rendement) ou d'un système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de GES<sup>12</sup>. Par défaut, le gouvernement fédéral a également annoncé qu'il « fournira un système de tarification fondé sur les tarifs pour les provinces et les territoires qui n'auront pas adopté l'un des deux systèmes à la fin de 2018 » au moyen d'un « filet de sécurité fédéral »<sup>13</sup>.

La tarification du carbone renvoie aux mesures de lutte choisies par les pouvoirs publics pour atteindre des objectifs d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre sur un territoire donné<sup>14</sup>. Dans le cadre des négociations ayant mené à l'adoption de la CCNUCC et du *Protocole de Kyoto*<sup>15</sup>, il avait été entendu que le choix des mesures d'atténuation de GES prises par chaque État pour atteindre des objectifs de réduction relevait entièrement de la discrétion des pouvoirs publics nationaux. Ces mesures pouvaient être fondées sur différents instruments législatifs visant la limitation des émissions provenant de secteurs d'activités générateurs de GES ou imposant des taxes sur les émissions. L'idée introduite par le paragraphe 3 (3) du Protocole du « *bon rapport coût-efficacité, de manière à garantir des avantages globaux au coût le plus bas possible* » fait référence aux modèles théoriques d'économistes comme Pigou et Hardin<sup>16</sup>. Sur les fondements de l'analyse économique du droit introduite dans les négociations internationales sur le climat par les américains, il avait été ainsi suggéré que les instruments législatifs les mieux adaptés à la lutte

climatique étaient ceux qui conféraient un prix pour l'utilisation de la ressource commune que constitue l'atmosphère terrestre<sup>17</sup>.

Dans le contexte canadien, il apparaît de l'approche fédérale annoncée à l'automne 2016 que le gouvernement central entend préconiser la mise en place de mesures qui se fondent sur ces prémisses économiques, en favorisant surtout deux outils législatifs : d'une part la taxation des émissions de carbone ou le prélèvement sur les émissions de carbone et le rendement et d'autre part le recours à des systèmes de plafonnement et d'échanges de droits d'émission de carbone. Dans le présent texte, la référence que nous faisons à la « tarification pancanadienne du carbone » se rapporte donc à la mise en place au Canada de ces deux types d'outils de façon à atteindre la cible de réduction des émissions fixée par le Canada dans le cadre de l'*Accord de Paris*.

La première partie de cet article portera sur la coopération fédérale-provinciale dans le domaine environnemental en général et présentera les étapes initiales de la démarche pancanadienne afin de répondre aux impératifs de la lutte climatique. La deuxième partie fera état des enjeux juridiques dans les tentatives de collaboration fédérale-provinciale-territoriale dans ce dossier et de la possibilité d'atteindre une réelle tarification pancanadienne du carbone par ce moyen.

## **1. La collaboration fédérale-provinciale en matière environnementale au Canada**

Dans le contexte du partage des compétences législatives qui caractérise le fédéralisme canadien, la compétence sur les questions environnementales est séparée entre les deux niveaux de gouvernement, fédéral et provincial. Ceci fut confirmé par la Cour suprême notamment dans les arrêts *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*<sup>18</sup>, *R. c. Crown Zellerbach Ltd.*<sup>19</sup> et *R. c. Hydro-Québec*<sup>20</sup>: chacun des niveaux possède le pouvoir de légiférer en matière environnementale lorsqu'il agit en fonction de l'une de ses propres compétences énumérées dans la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>21</sup>.

Comme le souligne Paehlke<sup>22</sup>, les compétences provinciales pertinentes en matière environnementale sont celles relatives à la propriété et aux droits civils<sup>23</sup>, aux ressources naturelles non renouvelables<sup>24</sup>, aux ressources forestières et à l'énergie électrique<sup>25</sup>, aux institutions municipales<sup>26</sup>, à l'administration et à la vente des terres publiques appartenant à la province<sup>27</sup>, aux travaux et entreprises d'une nature locale qui ne tombent pas sous la juridiction du gouvernement fédéral<sup>28</sup> et aux matières d'une nature purement locale ou privée<sup>29</sup>. Pour leur part, les compétences fédérales pertinentes sont plutôt celles relatives à la navigation<sup>30</sup>, aux pêcheries<sup>31</sup>, au droit criminel<sup>32</sup>, à la paix, au bon ordre et au bon gouvernement<sup>33</sup>, aux travaux et entreprises interprovinciaux et internationaux<sup>34</sup>, au commerce international et interprovincial<sup>35</sup>. D'autres compétences sont exercées par les provinces et le fédéral concurremment, chacun des niveaux ayant la compétence exclusive de certains de ses aspects. C'est le cas, entre autres, des compétences relatives à l'agriculture<sup>36</sup> et à l'exportation de ressources naturelles<sup>37</sup>.

Mackay identifie plusieurs facteurs ayant influencé la façon dont les deux niveaux de gouvernement exercent leurs compétences en matière environnementale : l'interprétation de l'étendue des compétences législatives respectives des provinces et du fédéral en environnement par les tribunaux ; l'évolution des rapports intergouvernementaux entre ces deux niveaux de gouvernement ; l'émergence d'une sensibilité accrue de la population canadienne envers les enjeux environnementaux ; l'adoption de plusieurs accords environnementaux internationaux<sup>38</sup>.

Cet ensemble de facteurs a en effet mené à l'instauration d'un fédéralisme dit « collaboratif », dans lequel les deux niveaux de gouvernement sont considérés comme sensiblement égaux et où l'objectif est l'atteinte d'un consensus<sup>39</sup>. Des lois fédérales couvrent les principaux champs de l'implication fédérale en environnement et permettent la conclusion d'ententes avec les provinces dans le but d'éviter les dédoublements et les coûts inutiles. Elles permettent aussi la délégation de certaines tâches administratives ou réglementaires d'un ordre de gouvernement vers un autre.

La première sous-section de cette première partie fait état de la pratique des ententes intergouvernementales en matière environnementale (1.1). La seconde sous-section résume quant à elle les démarches entreprises par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux relativement à la lutte aux changements climatiques, ainsi que leurs positions respectives en vue d'une coopération en la matière (1.2).

## 1.1 Les ententes environnementales au Canada

Au niveau législatif, deux lois fédérales d'importance en matière de protection de l'environnement ont été élaborées environ à la même époque. Il s'agit de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (LCPE)*<sup>40</sup>, adoptée en 1988 et révisée en 1999, ainsi que de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCEE)* adoptée en 1992 et remplacée par la loi du même nom de 2012<sup>41</sup>. Le Conseil canadien des ministres de l'environnement (CCME), un forum intergouvernemental formé des ministres de l'Environnement fédéral, provinciaux et territoriaux, s'implique dans la mise en oeuvre de ces lois fédérales : il coordonne la mise en oeuvre des lois environnementales, qui, en vertu de la constitution canadienne, peuvent être adoptées tant par les provinces que par le gouvernement fédéral.

Le CCME, qui a succédé à l'ancien Conseil canadien des ministres des ressources et de l'environnement (CCMRE) en 1988<sup>42</sup>, décrit sur son portail web son rôle comme étant de mener « une action concertée dans des dossiers environnementaux d'intérêt national et international »<sup>43</sup>. Au niveau national, ceci est fait selon les termes de 3 ententes conclues en 1998 : l'*Entente auxiliaire pancanadienne sur l'établissement de standards environnementaux*<sup>44</sup>, l'*Entente auxiliaire sur l'évaluation environnementale*<sup>45</sup>, toutes deux découlant de l'*Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale*<sup>46</sup>. Les priorités actuelles du CCME sont l'air, les changements climatiques, la décontamination des sols, la gestion des matières résiduelles et l'eau<sup>47</sup>. C'est donc notamment pour mettre en oeuvre les principes mis de l'avant dans cet accord et ses ententes auxiliaires que diverses ententes en environnement ont été conclues entre les deux paliers de gouvernement.

Il existe une multitude d'ententes intergouvernementales au Canada, et ce dans la plupart des domaines de politiques publiques<sup>48</sup>. La pratique des relations intergouvernementales n'obéit toutefois pas à une structuration quelconque qui aurait été prévue par le texte de la Constitution. Il est en conséquence difficile de proposer un système de classification de ces ententes. Elles visent des objectifs variés pour les différents partenaires impliqués et sont multiformes. Il est d'ailleurs impossible de les dénombrer avec suffisamment de rigueur dans chacun des nombreux secteurs dans lesquelles elles interviennent, puisque aucun répertoire officiel n'existe à cet effet.

On en retrouverait aujourd'hui plus de 400 portant sur la gouvernance environnementale<sup>49</sup>: au niveau fédéral, celles-ci sont adoptées en vertu de la *LCPE*, de la *LCEE* ou en vertu d'autres lois en

lien avec l'environnement telles que la *Loi sur les espèces en péril (LEP)*<sup>50</sup>, la *Loi sur les ressources en eau du Canada*<sup>51</sup> et la *Loi sur les pêches*<sup>52</sup>. La présente sous-section dressera un portrait global de ces ententes en vertu d'une typologie fondée sur ces lois fédérales.

### **1.1.1 Ententes prises en vertu de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (LCPE)***

Les articles 9 et 10 de la *LCPE* prévoient respectivement que le gouvernement fédéral peut conclure des ententes administratives ou connexes ainsi que des accords d'équivalence avec les provinces. Le texte d'une entente ou d'un accord proposé est d'abord publié à la partie I de la Gazette du Canada. Après une période de 60 jours, au cours desquels observations ou avis d'opposition peuvent être produits, la publication de l'entente ou de l'accord intégral ou d'un avis de son accessibilité est faite par le ministre de l'Environnement.

Les ententes administratives sont conclues en vertu de l'article 9 de la *LCPE* et visent à «rationaliser l'application des règlements»<sup>53</sup>, en opérant une délégation des responsabilités ayant trait par exemple à la collecte d'information, aux inspections ou à la surveillance, de l'autorité fédérale vers les provinces<sup>54</sup>. Deux exemples d'ententes administratives actuellement en vigueur sont l'*Accord administratif entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada dans le cadre de l'application au Québec de la réglementation fédérale visant le secteur des pâtes et papiers*<sup>55</sup> et l'*Accord concernant le protocole d'entente (PE) sur le programme du Réseau national de surveillance de la pollution atmosphérique (RNSPA)*<sup>56</sup>. Des accords connexes sont eux aussi conclus en vertu de l'article 9 de la *LCPE*, mais visent une collaboration plus générale et non pas une délégation de pouvoirs<sup>57</sup>. Parmi ces accords connexes, on retrouve notamment les accords sur les avis d'événements environnementaux, qui servent à simplifier la procédure de notification en cas d'urgence ou d'événement environnemental tel un déversement de matière polluante, ainsi que les accords relatifs aux standards environnementaux pancanadiens<sup>58</sup>. L'établissement de standards nationaux relativement à différentes substances potentiellement toxiques constitue un rôle important de la *LCPE*. Notons toutefois que c'est techniquement dans le cadre des travaux du CCME et en appliquant les paramètres fixés par l'*Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale* et les ententes auxiliaires discutées précédemment que sont généralement négociés ces standards entre les gouvernements<sup>59</sup>. Autrement dit, l'autorité fédérale dispose de la compétence constitutionnelle pour imposer ces standards, du moins en partie, mais en raison de compétences connexes dont jouissent les provinces, et dans un but d'harmonisation, les standards sont, dans les faits, négociés.

Pour leur part, des « accords d'équivalence » sont conclus en vertu de l'article 10 de la *LCPE* et «visent à minimiser le dédoublement des règlements sur l'environnement »<sup>60</sup>. Comme leur nom l'indique, lorsque de tels accords sont conclus, certaines dispositions de la loi provinciale sont jugées équivalentes aux dispositions fédérales. Un décret déclarant la non-application de ces dernières est par la suite adopté<sup>61</sup>. Un exemple d'accord d'équivalence adopté récemment est l'*Accord d'équivalence concernant les règlements fédéral et néo-écossais visant le contrôle des émissions de gaz à effet de serre des producteurs d'électricité de la Nouvelle-Écosse*<sup>62</sup>. En d'autres mots, dans certains cas, le droit fédéral cède la place au droit provincial (bien que formellement, la répartition des compétences n'en soit pas altérée).

### **1.1.2 Ententes prises en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation***

---

## ***environnementale de 2012 (LCEE 2012)***

Le ministre fédéral de l'Environnement a également le pouvoir de conclure des ententes avec les provinces en matière d'évaluations environnementales<sup>63</sup>. Ainsi, des ententes bilatérales de collaboration ont été conclues entre le gouvernement fédéral et l'Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba, l'Ontario, le Québec, la Saskatchewan, Terre-Neuve-et-Labrador et le Yukon<sup>64</sup>. Ces ententes ont pour effet de prescrire la réalisation d'une évaluation environnementale coopérative unique dans les cas où des projets auraient normalement dû être soumis à la fois à une évaluation provinciale et fédérale. Les deux niveaux de gouvernement sont partenaires à part entière dans celle-ci, mais un seul d'entre eux dirige l'évaluation.

Les articles 32 à 37 de la *LCEE* autorisent également, sous certaines conditions, la substitution de l'évaluation environnementale fédérale par un processus provincial. En ce sens, un protocole d'entente concernant une telle substitution a été signé en 2013 entre l'Agence canadienne d'évaluation environnementale et le Bureau de l'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique<sup>65</sup>.

### **1.1.3 Ententes prises en vertu de la *Loi sur les espèces en péril (LEP)***

Le fédéral et les provinces sont chacun compétent relativement à certaines catégories fauniques au Canada, partage qui peut être très schématiquement résumé comme suit. Le fédéral détient la compétence de légiférer sur la faune aquatique et les oiseaux migrateurs, ainsi que sur la faune terrestre située au nord du 60ième parallèle (dans les territoires fédéraux); les provinces ont compétence à l'endroit de la faune terrestre située sur leur territoire<sup>66</sup>.

Pour donner suite aux engagements pris par le Canada en vertu de la *Convention des Nations Unies sur la diversité biologique* de 1992<sup>67</sup>, le gouvernement fédéral a conclu avec les provinces l'*Accord pour la protection des espèces en péril*<sup>68</sup> en 1998. Les gouvernements fédéraux et provinciaux ont alors affirmé à travers l'*Accord* leur engagement envers « une approche nationale pour la protection des espèces en péril »<sup>69</sup> et leur objectif d'« établir une législation et des programmes complémentaires »<sup>70</sup>.

A cet égard, le Parlement fédéral a adopté, en 2002, la *Loi sur les espèces en péril (LEP)* qui s'inscrit dans cet objectif: elle s'applique essentiellement sur les terres fédérales, sauf dans les cas où « le droit de la province ne protège pas efficacement l'espèce ou la résidence de ses individus »<sup>71</sup>. La loi remplit donc une fonction subsidiaire. La LEP prévoit la conclusion de divers types d'accords entre les deux niveaux de gouvernement : accords de délégation<sup>72</sup>, accords sur l'application de la loi<sup>73</sup>, accords de conservation pour une espèce en péril<sup>74</sup> ou une autre espèce<sup>75</sup>, accords de financement<sup>76</sup> et accords d'échange d'information pour mesures de rechange à l'égard de personnes accusées d'une infraction à la loi<sup>77</sup>. En 2017, des accords administratifs bilatéraux ont été conclus en vertu de l'article 10 de la *LPE* entre le gouvernement fédéral et l'Ontario, la Colombie-Britannique, la Saskatchewan, le Québec et le Nunavut<sup>78</sup>.

### **1.1.4 Ententes prises en vertu de la *Loi sur les ressources en eau du Canada***

En vertu de leurs compétences énumérées à l'article 92 de la Loi Constitutionnelle de 1867, les

provinces s'avèrent principalement compétentes en matière de gestion de l'eau sur leurs territoires respectifs. Toutefois, la nature transfrontalière de certaines ressources en eau au Canada fait en sorte que leur gestion et conservation nécessitent une collaboration entre ces dernières et le gouvernement fédéral<sup>79</sup>: celle-ci est prévue par la *Loi sur les ressources en eau du Canada*<sup>80</sup>. La partie I de la loi, portant sur la « gestion intégrale des ressources en eau », prévoit la conclusion d'« arrangements »<sup>81</sup> et de « programmes »<sup>82</sup> de gestion en collaboration avec les provinces, tandis que la partie II, portant sur la « gestion qualitative » de ces ressources, prévoit plutôt la conclusion d'« accords »<sup>83</sup> fédéraux-provinciaux. Malgré l'utilisation de termes différents, la portée de ces ententes semble toutefois être la même. Ce faisant, on distingue deux catégories d'ententes conclues en vertu de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*: d'une part, les accords liés aux programmes de gestion de l'eau, qui portent sur la qualité des ressources en eau, et, d'autre part, les accords liés aux programmes de répartition et de surveillance, qui portent davantage sur le volume et le débit des cours d'eau. Dans son *Rapport annuel sur la Loi sur les ressources en eau du Canada*<sup>84</sup>, Environnement et Changement Climatique Canada publie régulièrement une information à jour sur ces accords, sur les accords pris en vertu d'autres lois canadiennes mais portant sur les ressources en eau, ainsi que sur l'évolution de la collaboration fédérale-provinciale-territoriale en la matière.

### 1.1.5 Ententes prises en vertu de la *Loi sur les pêches*

La collaboration entre les gouvernements fédéral et provinciaux en matière de pêches a commencé dès la fin du 19<sup>e</sup> siècle, lors de l'avènement de la Confédération canadienne<sup>85</sup>. Plus récemment, en 1999, les ministres fédéral et provinciaux, dans le cadre du Conseil canadien des ministres des pêches et de l'aquaculture (CCMPA) ont conclu *l'Entente concernant la coopération intergouvernementale en matière de pêche et d'aquaculture*, dont l'objectif est « de favoriser une amélioration significative des relations du gouvernement fédéral avec les gouvernements des provinces et des territoires et entre les gouvernements en matière de gestion des pêches et de l'aquaculture »<sup>86</sup>.

La *Loi sur les pêches*<sup>87</sup>, adoptée en 1985 et dont l'article 5 permet au gouvernement fédéral de conclure des accords avec les provinces, contient deux dispositions principales à caractère environnemental visant à conserver et à protéger l'habitat du poisson. Le ministère des Pêches et des Océans est responsable de l'application de l'article 35, principale disposition relative à la protection de l'habitat, qui interdit d'exploiter tout travail ou entreprise qui pourrait entraîner la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson. Pour sa part, un autre ministère fédéral, Environnement et Changement climatique Canada, est responsable de l'application de l'article 36, principale disposition relative à la prévention de la pollution ; cet article interdit le dépôt de substances nocives dans les eaux où vivent des poissons, à moins d'une autorisation désignée par règlements en vertu de la *Loi sur les pêches* ou d'une autre loi fédérale.

C'est cette séparation des responsabilités entre les deux ministères qui explique que certaines des ententes administratives intergouvernementales en environnement conclues en vertu de la *LCPE* réfèrent à la fois à la *LCPE* et à la *Loi sur les pêches*. C'est notamment le cas de *l'Accord administratif entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada dans le cadre de l'application au Québec de la réglementation fédérale visant le secteur des pâtes et papiers*<sup>88</sup>. Autrement dit, le ministre fédéral responsable change, et le fondement de son action coopérative également, mais les mécanismes coopératifs sont similaires.

Après ce tour d'horizon des principaux secteurs de la protection de l'environnement où ont été établis des régimes collaboratifs entre le gouvernement central et les provinces, la prochaine section examine les positions des principaux acteurs gouvernementaux dans le dossier climatique et les possibilités de coopération dans ce domaine.

## **1.2 Les positions des différents gouvernements au Canada dans le dossier climatique et les démarches de coopération**

Au Canada, la majeure partie des émissions de gaz à effet de serre provient du secteur énergétique au sens large<sup>89</sup>. Il semble donc, à première vue, que la responsabilité de réglementer ces émissions incomberait aux provinces, de par leur compétence législative en matière d'exploitation, conservation et gestion des ressources naturelles non-renouvelables ainsi que d'aménagement, conservation et gestion des installations de la province destinées à la production d'énergie électrique<sup>90</sup>. Les émissions de gaz à effet de serre proviennent également du secteur industriel, dont la réglementation relève également surtout des provinces en raison de l'effet combiné de plusieurs des compétences reconnues par la Constitution.

L'entrée en vigueur du *Protocole de Kyoto* en 2005 et l'inaction du gouvernement fédéral conservateur au pouvoir à l'époque (sous la gouverne du premier ministre Stephen Harper) en ce qui a trait au respect des obligations du Canada en matière de réduction des GES, ont amené les partis d'opposition à agir. Profitant de son pouvoir dans un contexte de gouvernement minoritaire, l'opposition, alors majoritaire à la Chambre des Communes, a fait adopter en 2007 la *Loi de mise en oeuvre du Protocole de Kyoto*<sup>91</sup>. Ceci laissait présager d'une part, des démarches de la part des députés fédéraux à la Chambre des communes pour une plus grande implication du fédéral dans la gestion des émissions et d'autre part une possible controverse constitutionnelle visant à clarifier le rôle potentiel du gouvernement fédéral dans la mise en oeuvre effective du *Protocole de Kyoto* au Canada<sup>92</sup>. Toutefois, après d'autres années d'inaction de la part du gouvernement fédéral conservateur devenu majoritaire, le Canada s'est finalement retiré du *Protocole de Kyoto* en 2012 en dénonçant celui-ci, procédure qui était d'ailleurs prévue à l'article 27 du *Protocole*, par une décision du pouvoir exécutif fédéral. La *Loi de mise en oeuvre* a par la suite été abrogée.

Le retrait du Canada du *Protocole de Kyoto* s'inscrivait à l'époque dans une tendance plus générale du gouvernement Harper, d'une part, de se désengager sur la question des changements climatiques et, d'autre part, d'encourager de façon soutenue l'exploitation et l'exportation du pétrole en Alberta<sup>93</sup>. En réponse à ces orientations fédérales, certains gouvernements provinciaux ont pris l'initiative et adopté des mesures pour réglementer les émissions sur leurs territoires. On a cependant assisté à un changement de position significatif de la part du gouvernement fédéral depuis l'élection du gouvernement libéral de Justin Trudeau en 2015. Un tour d'horizon des mesures « pré-Paris » prises par le fédéral et les provinces sera donc présenté (1.2.1), suivi d'un compte-rendu des développements « post-Paris » (1.2.2).

### **1.2.1 Mesures « pré-Paris »**

Dans les années précédant la signature de l'*Accord de Paris* de 2015, le gouvernement fédéral a assumé deux responsabilités principales en matière de lutte contre les changements climatiques. D'une part, il a assuré le respect des obligations découlant de l'accord international qui le liait toujours, la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques de 1992 (CNUCC), notamment celles de la surveillance, déclaration et vérification des quantités d'émissions

---



sur son territoire<sup>94</sup>. D'autre part, en ce qui concerne la qualité de l'air, il a adopté des règlements concernant les émissions provenant des transports (automobiles et camions légers, véhicules lourds et carburants renouvelables) ainsi que des centrales électriques au charbon<sup>95</sup>. Pour leur part, les mesures prises « pré-Paris » par les différentes provinces en matière de lutte contre les changements climatiques varient beaucoup quant à leur forme et leur niveau d'ambition.

En effet, deux provinces, la Colombie-Britannique<sup>96</sup> et l'Alberta<sup>97</sup>, ont établi, dans le premier cas, une taxe sur le carbone et dans le deuxième cas, un système basé sur les prélèvements sur les émissions et le rendement<sup>98</sup> ; le Québec<sup>99</sup> et l'Ontario<sup>100</sup>, ont établi un marché du carbone pour les émissions sur leur territoire<sup>101</sup>. D'autres provinces ont adopté des lois relatives à leurs émissions, sans toutefois mettre sur pied une taxe ou un marché du carbone: la Nouvelle-Écosse a adopté en 2007 l'*Environmental Goals and Sustainable Prosperity Act*<sup>102</sup>, le Manitoba a adopté en 2008 le *Climate Change and Emissions Reductions Act*<sup>103</sup> et la Saskatchewan a adopté en 2009 le *Management and Reduction of Greenhouse Gases Act*<sup>104</sup>. Finalement, certaines provinces n'ont pas à ce jour adopté de loi en la matière, optant plutôt pour une stratégie plus souple: *Plan d'action sur les changements climatiques*<sup>105</sup> au Nouveau-Brunswick, et *Climate Change Action Plan* à Terre-Neuve<sup>106</sup> et à l'Île-du-Prince Édouard<sup>107</sup>.

Malheureusement, malgré ces mesures, une revue des tendances en la matière dresse un portrait assez pessimiste des progrès réalisés par les divers acteurs de la fédération canadienne dans leurs démarches vers une réduction des émissions de gaz à effet de serre. En effet, un rapport récent du *Conference Board of Canada*, comparant le Canada à 15 autres pays développés, indique que le Canada dans son ensemble, ainsi que plusieurs de ses provinces prises individuellement sont parmi les pires quant à leurs performances en matière de réduction des gaz à effet de serre. Ceci est particulièrement vrai pour l'Alberta et la Saskatchewan, provinces productrices de pétrole. Le Québec, la Colombie-Britannique, l'Ontario et l'Île-du-Prince-Édouard sont les seules provinces à obtenir des notes positives dans ce domaine, respectivement de A pour le Québec et de B pour les trois autres<sup>108</sup>. Il est à noter que durant ces années, la coopération fédérale-provinciale et interprovinciale était à toute fin pratique inexistante, chaque province étant laissée à elle-même en ce qui a trait à l'élaboration de stratégies de réduction d'émissions. Ceci explique peut-être les performances inégales des différentes provinces en matière de réduction de gaz à effet de serre.

### 1.2.2 Développements « post-Paris »

Ceci étant dit, un vent d'optimisme s'est fait sentir avec l'arrivée au pouvoir du Parti Libéral de Justin Trudeau au niveau fédéral en 2015. Les Libéraux, dans leur plateforme électorale, avaient en effet promis un changement de cap dans la lutte contre les changements climatiques: saluant les initiatives des provinces en la matière, ils se sont engagés à collaborer avec ces dernières pour fixer des cibles nationales de réduction d'émissions.

C'est avec cette stratégie en tête que le Canada a adhéré à l'Accord de Paris sur le climat en avril 2016<sup>109</sup>. Peu avant cette signature, les premiers ministres fédéral et provinciaux avaient discuté de la question de la lutte contre les changements climatiques à l'occasion de la Réunion des premiers ministres en mars 2016. Ils avaient alors adopté la *Déclaration de Vancouver sur la croissance propre et les changements climatiques*<sup>110</sup>, dans laquelle ils s'entendaient pour développer un cadre pancanadien sur cette question. Ceci laissait présager une collaboration accrue entre les deux niveaux de gouvernement, qui s'annonçait toutefois compliquée puisque les premiers ministres des provinces semblaient avoir des opinions très différentes quant aux mesures

à prendre pour respecter les engagements pris à Paris. En effet, les premiers ministres du Québec et de l'Ontario, avec leurs marchés du carbone<sup>111</sup>, s'opposaient à l'instauration d'un prix pancanadien sur le carbone, tout comme celui de la Saskatchewan, qui disait refuser toute entente comportant une taxe sur le carbone<sup>112</sup>. La première-ministre de la Colombie-Britannique, au contraire, trouvait l'idée d'un prix pancanadien intéressante<sup>113</sup>. Au Manitoba, le parti Progressiste Conservateur, élu au printemps 2016, décidait de faire marche arrière relativement au plan du gouvernement précédent de participer au marché du carbone auprès du Québec et de l'Ontario<sup>114</sup>. Il restait cependant ouvert à l'idée d'une taxe sur le carbone<sup>115</sup>.

Pour faire suite à la réunion de Vancouver, les ministres fédéral et provinciaux de l'environnement se sont rencontrés en octobre 2016 dans le cadre de la réunion annuelle du CCME<sup>116</sup>. Cette rencontre a mené à l'adoption, en décembre 2016, du *Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques*<sup>117</sup>. Ce cadre - auquel ne participe pas la Saskatchewan puisqu'il n'adhère pas aux différentes mesures qui y sont proposées - a constitué un développement significatif dans la mesure où il prévoyait d'ici la fin de 2018 l'instauration d'un modèle national de tarification du carbone tenant compte des particularités des différentes provinces<sup>118</sup>. Le *Cadre*, en reprenant les principes énoncés dans la *Déclaration de Vancouver*, a consacré l'objectif d'« une approche collaborative entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux »<sup>119</sup>. Il était ainsi permis de croire que de nouvelles ententes intergouvernementales en matière de climat pourraient être conclues, que ce soit sur une base bilatérale entre le fédéral et les provinces individuellement, ou sur une base multilatérale, comme ce fût le cas pour de nombreux autres enjeux environnementaux auxquels le Canada a été confronté jusqu'à aujourd'hui.

Cette collaboration sur la base du *Cadre* se voulait donc évolutive. Or, force est de constater à l'aube de 2019 que l'approche collaborative n'a pas suffisamment progressé, et qu'elle a en conséquence en partie été éclipsée par une approche fédérale contraignante à l'endroit des provinces, comme nous le verrons dans les prochains développements. Ceci était d'ailleurs annoncé en octobre 2016 par le gouvernement fédéral, dans la mesure où l'approche fédérale prévoyait qu'en cas de défaut de la mise en place dans les provinces de mécanismes de tarification du carbone répondant avec satisfaction aux paramètres du gouvernement fédéral, un « filet de sécurité fédéral » imposerait un mécanisme de tarification du carbone dans les provinces récalcitrantes.

## **2. La tarification du carbone et ses enjeux juridiques : la collaboration fédérale-provinciale-territoriale peut-elle atteindre l'objectif environnemental annoncé (tout en préservant l'harmonie constitutionnelle)?**

L'actuel gouvernement fédéral libéral a donc favorisé une approche collaborative avec les provinces et les territoires dans le but de répondre aux défis que pose la lutte contre les changements climatiques. Cette lutte appellera vraisemblablement l'adoption de nombreuses mesures, tant sur le plan de l'atténuation des émissions de GES que sur celui de l'adaptation aux changements climatiques eux-mêmes<sup>120</sup>. Le recours à la collaboration fédérale-provinciale présente à la fois des avantages et des inconvénients. Ainsi, si ce moyen offre une souplesse qui peut favoriser l'harmonie entre les deux ordres de gouvernement, il ne permettra toutefois pas nécessairement d'atteindre la cible environnementale recherchée sur la scène internationale. Or, pour le gouvernement fédéral et sur le plan de la protection de l'environnement mondial, c'est bien sûr le respect de cette cible qui importe.

Une démarche complètement collaborative impliquerait une absence de contrainte fédérale sur les provinces. Or, si l'absence de contrainte fédérale se comprend fort bien dans une optique de préservation de l'autonomie des provinces et d'évitement de la confrontation avec celles-ci, elle se justifie moins bien au regard du fait qu'en 2015 et en prenant 1990 comme année de référence, les émissions canadiennes avaient augmenté de 18 % plutôt que d'entreprendre un fléchissement durable vers le bas<sup>121</sup>. Malgré la proportion assez faible des émissions du Canada à l'échelle internationale (qui est de 1,6%), ceci ne peut masquer le fait que les Canadiens ont un taux d'émissions par personne qui demeure élevé, même si une légère baisse est constatée depuis 1990<sup>122</sup>. Pour réussir, la démarche de tarification pancanadienne du carbone entreprise par le gouvernement fédéral et les provinces devra donc se traduire par une diminution très significative des émissions. Le *Cadre pancanadien* constitue-t-il un pas dans cette direction ? Nous nous pencherons sur cette question, d'abord en décrivant brièvement le *Cadre* et les mesures qu'il prévoit (2.1), avant de situer ce cadre dans l'échiquier constitutionnel canadien, de façon à en apprécier la portée juridique (2.2).

## **2.1 Le Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques**

Dans la Déclaration de Vancouver de mars 2016, les premiers ministres fédéral et provinciaux ont élaboré un certain nombre de principes devant guider leur action commune en vue de faire face au phénomène du réchauffement climatique. Les pistes d'action suivantes ont alors été dégagées :

- « • accroître le niveau d'ambition (relativement à la réduction des émissions de GES);
- promouvoir une croissance économique propre pour créer des emplois;
- mettre en oeuvre des mesures d'atténuation;
- accroître les actions prises en matière d'adaptation et de résilience aux changements climatiques;
- améliorer la coopération, y compris avec les peuples autochtones. » <sup>123</sup>

De plus, les premiers ministres ont alors aussi convenu que les provinces et territoires devaient conserver la possibilité de concevoir leurs propres politiques de réduction des émissions et leurs propres mécanismes de tarification du carbone, et que ces mesures devaient être appuyées par des investissements fédéraux dans les infrastructures, dans les opportunités spécifiques de réduction des émissions et dans les technologies propres. Pour identifier des mesures ayant pour effet de faire croître l'économie et de réduire les émissions de gaz à effet de serre à plus long terme, la mise sur pied de quatre groupes de travail a aussi alors été organisée dans les secteurs suivants: les technologies propres, l'innovation et l'emploi; les mécanismes d'instauration d'un prix sur le carbone; les possibilités d'atténuation spécifiques; l'adaptation et la résilience face aux changements climatiques<sup>124</sup>.

Le *Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques* adopté en décembre 2016 peut ainsi être considéré comme un premier résultat d'une collaboration intergouvernementale en la matière. Concernant plus particulièrement la tarification du carbone à l'échelle pancanadienne, le Cadre établit plutôt une marche à suivre dont les paramètres plus concrets devaient être élaborés graduellement<sup>125</sup>. Des négociations entre le gouvernement fédéral et chaque province et territoire pourraient être à prévoir, pour la mise en place de programmes

fédéraux et provinciaux dans des secteurs identifiés, notamment ceux des énergies renouvelables, des bâtiments et des transports. Les modalités de la tarification du carbone dans chaque province doivent toutefois être précisées. Cela dit, il était prévu que la tarification soit introduite rapidement dans chacune des provinces d'ici la fin de 2018. Cette tarification devrait avoir une portée commune sur un grand nombre de sources, comporter l'un ou l'autre des deux systèmes identifiés (la taxation ou un système de plafonnement et d'échange des émissions) et s'accroître en rigueur pour atteindre 50 \$/tonne en 2022<sup>126</sup>. Le gouvernement fédéral « mettra en place un système de tarification du carbone explicite qui s'appliquera dans les administrations qui ne respectent pas le modèle » et « les revenus qu'il permettra de générer seront retournés à l'administration concernée »<sup>127</sup>. Finalement, un examen sera effectué d'ici 2022 afin de confirmer l'efficacité et le maintien de l'augmentation du prix<sup>128</sup>.

En 2017, le groupe de travail sur les mécanismes d'instauration d'un prix sur le carbone mis sur pied par la Déclaration de Vancouver a présenté un rapport aux ministres des Finances et au Conseil canadien des ministres de l'environnement (CCME)<sup>129</sup>. Ce rapport conclut que la tarification du carbone « constitue, dans l'ensemble, l'un des outils les plus efficaces offerts aux gouvernements pour favoriser la transition vers une économie sobre en carbone » ; elle « permettrait d'accroître le niveau d'ambition à l'égard de la réduction des émissions de GES, de faire la promotion d'une croissance économique propre et de rendre possible une meilleure collaboration entre les gouvernements - considérant que cela dépendra du choix de l'outil, du prix, de la couverture, etc »<sup>130</sup>.

D'autres modalités plus techniques ont été en partie précisées par divers documents<sup>131</sup>. Ainsi, un processus d'harmonisation de certains aspects de la lutte climatique a été mis en place, notamment en ce qui a trait à la déclaration et à la vérification des émissions de gaz à effet de serre, ainsi qu'à l'établissement de crédits compensatoires à l'aide de projets de réduction des GES<sup>132</sup>. Toutefois, sur les questions de fond comme celles de la répartition entre les provinces du fardeau de la lutte climatique et du rôle respectif des provinces et du fédéral dans la mise en place de cette lutte, la situation est loin d'être réglée par ce *Cadre* de 2016.

## **2.2 La coopération fédérale-provinciale en matière climatique et l'échiquier constitutionnel canadien**

Il est donc difficile à l'heure actuelle de dresser un quelconque bilan de l'approche collaborative en matière climatique qu'a cherché à insuffler le gouvernement Trudeau. Malgré cette difficulté, la place des ententes intergouvernementales dans la recherche d'une tarification pancanadienne du carbone appelle quelques commentaires. Nos développements dans cette section feront brièvement état de certains des paramètres juridiques et particulièrement, des questions de droit constitutionnel qui peuvent se poser. A travers ceux-ci, c'est surtout la question du statut juridique des ententes intergouvernementales au Canada qui est ici interpellée. Nous verrons successivement la souveraineté parlementaire et le statut subordonné des ententes (2.2.1), la question de l'obligation de coopérer entre ordres de gouvernement en droit constitutionnel canadien (2.2.2), les enjeux du partage des compétences législatives (2.2.3) et le rôle des provinces dans la lutte climatique (2.2.4).

### 2.2.1 La souveraineté parlementaire et le statut subordonné des ententes intergouvernementales

Nous avons vu dans la première partie que la collaboration établie entre les deux ordres de gouvernement en matière climatique, laquelle a permis d'élaborer un cadre d'action pancanadien initial, se fonde sur une pratique intergouvernementale qui est fréquente au Canada<sup>133</sup>. En matière environnementale, chacun des deux ordres de gouvernement détient des compétences législatives en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour justifier ses actions. Il en résulte un enchevêtrement de compétences qui nécessite que soit mis en place un forum pour favoriser une approche intégrée et coordonnée<sup>134</sup>. Les rencontres fédérales-provinciales-territoriales évoquées dans les sections précédentes et les déclarations et documents conjoints qui y sont associés permettent sans doute d'affirmer que ce forum a eu un début d'existence dans le dossier climatique. Il résulte d'une démarche de coopération entre les deux ordres de gouvernement longtemps souhaitée et pour laquelle les attentes demeurent élevées.

Le recours aux ententes intergouvernementales au Canada ne découle pas d'une quelconque consécration par la Constitution écrite<sup>135</sup>, mais s'est plutôt imposé peu à peu en tant que pratique reconnue entre les deux ordres de gouvernement<sup>136</sup>. En matière environnementale, comme nous l'avons vu, des lois peuvent prévoir expressément cette pratique, mais ce n'est pas toujours le cas. Dans le dossier climatique, la collaboration qui s'est établie provient plutôt de la position affichée par le gouvernement libéral élu à l'automne 2015 et de sa volonté, après son élection, de présenter une position commune pancanadienne à l'approche de la 21<sup>ème</sup> Conférence des Parties à la CNUCC, en décembre 2015 à Paris. Avant l'élection du gouvernement Trudeau en octobre 2015, le premier ministre du Québec avait d'ailleurs convoqué une première réunion entre les premiers ministres des provinces et des territoires, laquelle avait débouché sur la *Déclaration de Québec*<sup>137</sup>. Cette collaboration horizontale entendait mettre en avant sur la scène internationale les actions des entités fédérées et des organisations régionales<sup>138</sup> et a jeté les tous premiers jalons sur lesquels la coopération avec le gouvernement fédéral a ensuite été bâtie<sup>139</sup>.

Les ententes intergouvernementales, bien que largement reconnues et appliquées par les acteurs eux-mêmes, se situent toutefois en quelque sorte en « marge » du droit et ne bénéficient pas d'un statut juridique clair en droit constitutionnel canadien<sup>140</sup>. D'une part, certaines de ces ententes n'ont pas en elles-mêmes un contenu normatif contraignant pour les Parties impliquées, et conséquemment s'apparentent plus formellement à des instruments de *soft law* qu'à du droit. Des ententes de ce type peuvent prévoir par exemple des mécanismes souples visant l'échange d'informations et une certaine forme de collaboration institutionnelle par l'atteinte d'un consensus entre les gouvernements impliqués; chaque ordre de gouvernement demeure toutefois libre d'adopter ou non sur son territoire les lois et règlements nécessaires à l'atteinte des objectifs visés. Ainsi, le *Cadre pancanadien* présente a priori beaucoup de « souhaits » mais peu d'engagements, et à ce titre, son contenu semble demeurer largement non obligatoire pour les signataires...

D'autre part, même lorsqu'une entente comporte des dispositions dont le langage suggère qu'elles se veulent contraignantes pour les partenaires, l'entente elle-même constitue un instrument conclu entre les pouvoirs exécutifs. À ce titre, en droit constitutionnel canadien, elle est assujettie au respect de la primauté du droit, en ce sens que si elle s'avère contraire au droit d'application générale, elle ne saurait prévaloir sur celui-ci<sup>141</sup>. L'entente constitue donc plutôt, dans le contexte constitutionnel canadien, un instrument en quelque sorte « subordonné », non seulement à la loi et à la Constitution, mais aussi aux règlements applicables, puisque les règlements bénéficient du

caractère contraignant de la loi<sup>142</sup>.

Ce statut juridique flou ne pose d'ailleurs en général pas de difficulté. La plupart des ententes intergouvernementales en matière environnementale sont respectées par les partenaires qui les ont conclues, sans doute parce qu'elles permettent d'agir d'une façon plus efficace et mieux coordonnée que si elles n'existaient pas. Ainsi, tant que les partenaires sont satisfaits et qu'ils ne contestent pas la légitimité ou la teneur d'une entente, il n'y a pas de doute que celle-ci devient effective pour les partenaires impliqués<sup>143</sup>.

La question du statut juridique d'une entente, ou du caractère contraignant ou non de celle-ci se posera toutefois avec beaucoup plus d'acuité si l'un des partenaires ne souhaite plus collaborer et qu'il décide d'ignorer l'entente. Si une telle situation se retrouve devant les tribunaux, ce qui sera rare, le tribunal ne pourra vraisemblablement rien faire pour « forcer » le partenaire récalcitrant à respecter ses engagements. Une contestation judiciaire pourrait aussi provenir d'un tiers à l'entente qui s'estimerait affecté par celle-ci. Une situation de la sorte est plus compliquée<sup>144</sup> et démontre la nécessité de prévoir parfois dans les ententes intergouvernementales des procédures de règlement des conflits<sup>145</sup>.

Certes, dans la mouvance du fédéralisme coopératif préconisé par la Cour suprême du Canada depuis plusieurs années pour interpréter le partage - *a priori* « dualiste » - des compétences législatives entre les deux ordres de gouvernement, le recours aux ententes intergouvernementales devrait avoir la cote et recevoir l'approbation des tribunaux dans les domaines où les compétences constitutionnelles apparaissent enchevêtrées<sup>146</sup>. Il n'y a pas de doute que la jurisprudence récente de la Cour suprême tend à conforter la collaboration entre ordres de gouvernement qui possèdent tous deux des compétences sur une problématique donnée, en vertu de doctrines constitutionnelles comme celles du double aspect ou des pouvoirs accessoires<sup>147</sup>. Toutefois, les interprétations jurisprudentielles récentes confirment aussi ce que tout juriste canadien sait d'instinct et qui représente en quelque sorte un socle immuable : le principe de la souveraineté parlementaire ne permet vraisemblablement pas de faire prévaloir une disposition d'une entente intergouvernementale conclue entre les pouvoirs exécutifs des deux ordres de gouvernement sur une règle de droit validement adoptée par le pouvoir législatif de l'un ou l'autre des ordres de gouvernement (voire même d'un règlement adopté par l'exécutif en application d'une loi). De même, un arrangement coopératif ne peut altérer le partage des compétences législatives prévu dans le texte de la Constitution, tel qu'interprété par les tribunaux<sup>148</sup>.

Cette affirmation doit être nuancée, la jurisprudence canadienne comportant des « exceptions » où des régimes fortement intégrés mis en place par voie de coopération fédérale-provinciale ont pu prévaloir (par exemple dans les systèmes de gestion de l'offre en matière agricole) et être considérés constitutionnels, malgré des délégations de responsabilités entre ordres de gouvernement qui pouvaient apparaître inconstitutionnelles<sup>149</sup>. Toutefois, ces « dérogations » apportées par les tribunaux ne sont pas nécessairement typiques et semblent reposer davantage sur un principe d'efficacité que sur une lecture stricte des principes constitutionnels. Elles ont été « tolérées » sans doute en raison de l'utilité et du caractère fortement intégré du système mis en place, ce qui toutefois pourrait survenir également ponctuellement dans d'autres domaines d'activités où les compétences apparaîtraient imbriquées<sup>150</sup>. Par contre, lorsqu'elles étaient contestées par des tiers et non pas par les gouvernements eux-mêmes, qui pour leur part souhaitaient continuer à collaborer, la tolérance s'est révélée moindre. Autrement dit, les tribunaux semblent particulièrement bienveillants lorsque les exécutifs (et parfois les législateurs) s'entendent. Par

contre, lorsque ces derniers ne veulent pas (ou plus) jouer la carte de la coopération, le pouvoir judiciaire rechigne à leur imposer des obligations de bonne foi. La décision de coopérer (ou de ne plus coopérer) est alors considérée comme relevant du registre politique, plutôt que juridique<sup>151</sup>.

C'est sans doute ce qui distingue le plus la situation constitutionnelle canadienne de celle qui prévaut dans les fédérations européennes<sup>152</sup>.

En matière environnementale, le régime mis en place au Canada pour respecter le Protocole de Montréal visant l'élimination des substances appauvrissant la couche d'ozone, repose sur un « plan » fédéral-provincial hautement intégré<sup>153</sup>. Celui-ci ne comporte pas *a priori* d'« entorses » constitutionnelles. Son résultat probant dans l'atteinte des objectifs annoncés à l'échelle pancanadienne et sur la scène internationale ne fait pas de doute. Or, cette constatation ne serait probablement pas déterminante pour justifier ce système intégré si un éventuel conflit relatif aux compétences constitutionnelles était porté devant les tribunaux à l'endroit du partage de responsabilités établi. Dans le dossier climatique, les mêmes impératifs de respect de la Constitution et de la souveraineté parlementaire se poseront pour toute entente intergouvernementale entre les niveaux de gouvernement au Canada.

Pour conclure, il faut donc retenir que la fragilité juridique des ententes intergouvernementales au Canada demeure manifeste à la lumière du principe de la souveraineté parlementaire qui est à la base même du régime constitutionnel canadien. Le fait que la Cour suprême ait exprimé récemment une ouverture affirmée à l'égard du « fédéralisme coopératif » dans l'interprétation des doctrines constitutionnelles relatives au partage des compétences législatives ne changera probablement pas la donne sur ce point.

### **2.2.2 L'absence d'une obligation de coopérer entre les ordres de gouvernement au Canada**

Une question complémentaire pour comprendre la solidité réelle des mécanismes de coopération intergouvernementale au Canada est celle de la présence ou non d'une obligation de coopérer entre ordres de gouvernement. Encore ici, le principe de la souveraineté parlementaire nous sera fort utile pour tracer à très grands traits la réponse à cette question.

Il n'existe pas à ce jour, en droit constitutionnel canadien, de principe interprétatif fondamental pouvant obliger les ordres de gouvernement à coopérer entre eux<sup>154</sup>. A priori, chaque ordre de gouvernement s'avère complètement souverain dans ses propres sphères de compétence. Les interprétations jurisprudentielles récentes tendent à confirmer que même au nom du principe sous-jacent du « fédéralisme », un ordre de gouvernement ne peut être forcé d'adopter une attitude collaborative avec l'autre ordre de gouvernement s'il agit dans sa sphère de compétence et s'il respecte les termes de la Constitution<sup>155</sup>. Il arrivera que des processus de coordination soient prévus dans des lois lorsque la décision qui sera prise par un ordre de gouvernement affecte l'autre ordre de gouvernement, comme par exemple lors de l'évaluation des conséquences environnementales de projets<sup>156</sup>. Toutefois, la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada a confirmé de nouveau ce qui demeure une conséquence inévitable du caractère « dualiste » de la répartition des compétences législatives fixée par le texte de la Constitution : ces compétences étant pour la plupart exclusives<sup>157</sup>, la prise de décision ultime face à un projet en vertu d'une compétence donnée ne peut techniquement relever que d'un seul ordre de gouvernement<sup>158</sup>. Autrement dit, la consultation auprès d'un autre ordre de gouvernement ne peut donc être qu'informelle, et ne confère pas à celui-ci un droit de véto<sup>159</sup>.

Dès lors, considérant cette absence d'obligation de coopérer, que signifieraient des « engagements » pris au terme d'une ou de plusieurs ententes intergouvernementales établissant les modalités de la tarification du carbone entre le gouvernement fédéral et les provinces? Il faut conclure ici que tant qu'elles sont respectées par les partenaires, ces ententes peuvent apporter les résultats escomptés. Toutefois, ce n'est plus le cas si l'un ou l'autre des partenaires décide de se retirer de l'entente conclue, ou s'il choisit simplement de ne plus respecter les engagements prévus. Dans le dossier climatique, ceci pourrait avoir des répercussions profondes : une province qui choisirait de ne pas souscrire à la collaboration fédérale-provinciale, comme c'est le cas par exemple pour la Saskatchewan, ou encore de s'en retirer, est dans son droit et n'agit pas de façon inconstitutionnelle. Dans ses domaines de compétence législative et sur son territoire, elle est souveraine et peut déterminer sa propre politique à l'endroit des activités génératrices de GES.

### 2.2.3 Les enjeux du partage des compétences législatives

Compte tenu donc de ce que nous venons d'expliquer, à défaut d'atteindre les objectifs par les seules mesures négociées, ce n'est que dans le cas d'une implication législative du palier fédéral en vertu de ses propres champs de compétence que la réduction des émissions de GES pourrait être vraiment assurée sur le territoire de toutes les provinces. En somme, si les provinces n'adoptent pas des mesures suffisantes, le principal moyen pour le gouvernement fédéral d'assurer l'atteinte de l'objectif environnemental recherché à l'échelle pancanadienne est de légiférer lui-même sur la question, ce qu'il a d'ailleurs prévu faire par l'instauration d'un «filet de sécurité fédéral»<sup>160</sup>. Ceci étant, ce ne sera possible que s'il possède bel et bien la compétence constitutionnelle pour le faire.

Or, la répartition des compétences législatives concernant le dossier climatique se révèle être aussi un autre sujet délicat. Le partage des compétences législatives prévu essentiellement aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qui a fait l'objet d'interprétation constitutionnelle au fil des ans conduit, face aux enjeux climatiques, à plusieurs ambiguïtés qui n'ont pas à ce jour été résolues. De plus, elles sont fortement susceptibles d'être débattues devant les tribunaux<sup>161</sup>. Si le pouvoir fédéral d'agir dans ce dossier pour imposer à l'échelle canadienne des mesures de réduction contraignantes des GES peut sembler *a priori* découler de plusieurs des compétences énumérées<sup>162</sup>, une lecture plus fine et la connaissance de la jurisprudence amènent à constater qu'aucune n'est toutefois complètement adaptée aux différents enjeux que pose le défi climatique. Quatre voies s'offrent potentiellement à l'autorité fédérale dans ce contexte, toutes comportant certaines embûches en droit constitutionnel.

Ainsi, en premier lieu, la compétence basée sur le droit criminel permet au gouvernement fédéral d'interdire ou de restreindre les émissions de GES en raison de leur effet nocif pour l'environnement. Les gaz à effet de serre figurent d'ailleurs sur la liste des substances toxiques de l'Annexe 1 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* et à ce titre, peuvent faire l'objet de l'une ou l'autre ou plusieurs des mesures de prévention ou de contrôle prévues à l'article 93 (1). Toutefois, il est moins certain que la compétence en matière de droit criminel puisse justifier une tarification fédérale du carbone qui reposerait par exemple sur un système de plafonnement et d'échange de droits d'émission<sup>163</sup> ou encore même sur un régime de redevances tel que celui établi par la nouvelle loi fédérale.

En second lieu, toutefois, si la mesure de tarification du carbone imposée par le gouvernement fédéral est considérée plutôt comme une taxe, l'assise constitutionnelle apparaît plus évidente



étant donné le pouvoir de taxation fédéral<sup>164</sup>.

Rappelons aussi cette particularité du droit constitutionnel canadien qui fait en sorte que le pouvoir de mettre en œuvre en droit interne les traités conclus sur la scène internationale par l'exécutif fédéral « suit » le partage des compétences législatives<sup>165</sup>. Dans le dossier climatique, ceci semble *a priori* faire reposer en grande partie la responsabilité d'adopter les mesures de réduction sur l'échelon provincial. Ainsi, troisième option envisageable, un auteur a avancé l'idée que la protection du climat mondial puisse être l'occasion pour la Cour suprême de revoir le fameux arrêt rendu dans l'*Affaire des Conventions sur le travail*<sup>166</sup>.

Enfin, l'effet extraterritorial, global et mondial des émissions de GES canadiennes pourrait par ailleurs aussi justifier que les mesures d'atténuation de ces émissions soient de bonnes candidates à l'application de la théorie des dimensions nationales, qui permet au gouvernement fédéral de légiférer pour « la paix, l'ordre et le bon gouvernement »<sup>167</sup>. Toutefois, cette source potentielle de nouvelles compétences fédérales ne s'avère généralement pas très populaire dans les cercles constitutionnalistes, étant donné le risque de centralisation des pouvoirs qu'elle comporte<sup>168</sup>.

Une solution qui pourrait sembler évidente à des lecteurs non-Canadiens, serait de modifier la Constitution canadienne afin de conférer cette compétence à l'autorité fédérale de façon explicite. Or, les modifications constitutionnelles sont, au Canada, extrêmement difficiles à opérer (ce qui explique en partie la souplesse de l'exercice des compétences parfois à la marge de la répartition formelle).

Force est ainsi de constater que l'environnement a ses raisons que la Constitution ignore.... Il faudra bien pourtant que le cadre juridique et constitutionnel canadien puisse s'y adapter, si l'avenir de cette planète importe.

#### **2.2.4 La diversité des situations provinciales et l'harmonisation des mesures adoptées**

Dans un pays au territoire immense mais peu habité, dont l'économie repose et a toujours reposé sur l'exploitation des matières premières, le découpage entre provinces et territoires correspond à des communautés d'origine, de colonisation et d'immigration qui ont tissé des liens forts avec le territoire et les richesses naturelles qu'il comprend. Compte tenu du partage des compétences législatives établi par la Constitution canadienne, les provinces ont jusqu'à maintenant joué un rôle déterminant, à la fois dans l'émission des GES et dans les efforts de réduction entrepris jusqu'ici. Or, ce rôle sera très certainement jalousement protégé par chacune de celles-ci. L'effet combiné de plusieurs des compétences provinciales, notamment celles sur la propriété et le droit civil, le commerce dans la province, la propriété des ressources et du territoire fait en sorte que les provinces peuvent légiférer à l'endroit des entreprises, des secteurs d'activités commerciales et industrielles, des municipalités et des ressources naturelles sur leur territoire ; ces secteurs sont ceux où se retrouvent l'essentiel des GES émis au Canada.

La complexité du dossier climatique résulte donc aussi du choix des mesures déjà mises en place par les provinces dans leur propre juridiction<sup>169</sup>. Il s'avère d'ailleurs difficile de les comparer entre elles ; les objectifs de réduction dont peuvent se doter les provinces individuellement dépendent à la fois de décisions qui ont été prises par le passé et de celles qui seront prises à l'avenir, dans le développement des politiques énergétiques, des filières industrielles et économiques et dans

l'exploitation des ressources naturelles et du territoire.

Ainsi, le Québec, pourvu d'un réseau hydrographique enviable, a décidé il y a longtemps - à une époque où les préoccupations climatiques n'existaient pas encore dans le sens où on les comprend maintenant - de développer son potentiel hydroélectrique pour ses propres besoins énergétiques. Cette source « verte » d'électricité lui permet aujourd'hui de n'émettre, à ce titre et en comparaison avec la plupart de ses voisines, qu'une petite quantité de GES, et de même pouvoir exporter son électricité excédentaire. Pour une province comme l'Alberta, dont l'économie repose sur l'exploitation des ressources pétrolières et gazières, il est certes beaucoup plus difficile de mener la lutte climatique, puisque ces secteurs de production, qui sont essentiellement destinés aux marchés d'exportation, sont de très grands émetteurs de GES. Une limitation importante des émissions en Alberta s'avère ainsi entrer en conflit avec les bénéfices économiques qu'apporte, en partie à l'échelle canadienne d'ailleurs, la poursuite immédiate des activités de cette province. L'élection au printemps 2018 du gouvernement conservateur de Doug Ford en Ontario annonce une ère de limitations des mesures environnementales. L'Ontario avait pourtant fait le choix récent de ne plus utiliser le charbon pour produire son électricité, mais de plutôt compter pour ce faire sur l'énergie nucléaire et l'exploitation de la filière des énergies renouvelables, moins stables et prévisibles. L'Ontario avait par ailleurs aussi décidé de joindre le marché du carbone mis en place par le Québec et la Californie pour atteindre la cible de réduction dont elle s'était dotée. Ces mesures du précédent gouvernement libéral sont maintenant mises en péril<sup>170</sup>.

Le puzzle canadien dans le dossier climatique dépend donc beaucoup de ce que chacune des provinces sera prête à faire, à la lumière de sa propre situation économique, et de ce qu'elle obtiendra en retour de la part du gouvernement fédéral. La diversité des mesures de réduction des GES prises jusqu'à maintenant par chacune des provinces fait en sorte que chacune n'a pas assumé le même fardeau dans les efforts de réduction jusqu'à présent. La tarification du carbone telle qu'envisagée par ce dernier devrait d'ailleurs comporter un mécanisme d'uniformisation des efforts de réduction imposé à chacune des provinces.

Ceci nous amène d'ailleurs finalement sur un autre terrain juridique ...mais qui présente un intérêt certain compte tenu du sujet principal qui nous occupe, celui des ententes intergouvernementales. Certaines entités infra-étatiques d'États fédéraux, de même que des municipalités, sont devenues des partenaires à part entière de la lutte climatique à travers le monde. Dans le cadre des négociations internationales, des forums sont apparus pour refléter le rôle croissant de ces acteurs<sup>171</sup>. Le préambule de la décision de la Conférence des Parties de la CCNUCC comportant en son annexe l'*Accord de Paris* mentionne d'ailleurs la coopération des villes, des autorités infranationales et des autres acteurs comme un facteur de mobilisation de l'action climatique<sup>172</sup>. Dans le contexte nord-américain, malgré la non-adhésion des États-Unis au Protocole de Kyoto et le retrait canadien, plusieurs regroupements d'entités infranationales canadiennes et/ou américaines se sont formés à la fin des années 2000 pour soutenir la conclusion d'ententes entre partenaires intéressés à jouer un rôle dans la réduction des émissions mondiales et à élaborer des marchés du carbone conjoints<sup>173</sup>.

Parmi les provinces canadiennes, le Québec a largement fait figure de pionnier dans ce domaine. Dans le cadre de la Western Climate Initiative<sup>174</sup>, le Québec et la Californie ont formé un marché conjoint du carbone, après avoir élaboré individuellement, par voie législative et réglementaire, un système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de GES assujettissant à des réductions d'émissions un grand nombre d'émetteurs de leur territoire respectif. Pour le Québec, la législation

adoptée permet de « couvrir » environ 85% des émissions de GES de la province<sup>175</sup>, en visant d'une part le secteur industriel et celui de la production d'électricité<sup>176</sup>, d'autre part le secteur de la distribution de carburants fossiles (et du fait même les transports, qui représentent une proportion significative des émissions de la province). La cible de réduction des émissions fixée par le Québec, qui est de 20 % par rapport au niveau de 1990 à l'horizon de 2020 (la même donc que celle de l'UE), sera atteinte en partie par l'imposition de ce système, qui instaure un plafond d'émissions déterminé par voie réglementaire, lequel diminuera progressivement jusqu'en 2020 en vertu de trois périodes successives de conformité. Une nouvelle cible fort ambitieuse a été fixée par le gouvernement du Québec pour 2030<sup>177</sup>.

Le marché conjoint du carbone établi entre la Californie et le Québec permet ainsi aux émetteurs assujettis californiens et québécois d'acquérir et d'échanger les droits d'émission nécessaires à leur obligation de couverture des émissions de GES fixé par la législation applicable. Le prix de ces droits devrait augmenter progressivement au fur et à mesure de la diminution des plafonds d'émissions (les droits d'émission mis en circulation par les gouvernements québécois et californiens se feront de plus en plus rares). Le système mis en place correspond donc bel et bien à un système de tarification du carbone ; il permet aux émetteurs assujettis d'effectuer, à l'intérieur des modalités établies par le marché conjoint, les réductions de GES là où il est le moins coûteux de les faire. Il introduit donc toutefois aussi dans l'équation une délocalisation partielle des mesures de réduction<sup>178</sup>.

L'intérêt principal de ce marché du carbone est d'assurer, par la fixation des plafonds d'émissions, l'atteinte d'un objectif environnemental global, mais aussi de procurer aux deux gouvernements concernés des revenus importants, provenant des ventes aux enchères des droits d'émission. Ces revenus peuvent être réinvestis dans l'établissement de mesures favorisant par exemple les énergies renouvelables ou des projets d'économie d'énergie<sup>179</sup>.

Cet exemple n'est probablement pas un cas de « fédéralisme coopératif », dans son sens classique, mais il le devient tout de même peut-être un peu sachant que l'Ontario avait aussi décidé de s'y associer<sup>180</sup>. Le marché bilatéral était alors devenu trilatéral, bien que pour une brève période de temps, étant donné l'élection récente du gouvernement Ford et le retrait annoncé de l'Ontario de ce marché. L'établissement du marché conjoint entre le Québec et la Californie repose sur une entente entre les pouvoirs exécutifs québécois et californien<sup>181</sup>, sans aucune implication des autorités fédérales des deux pays. Cette forme d'ententes, qu'il serait d'ailleurs fort intéressant d'étudier plus en détails, se situe sûrement dans le giron de ce qu'il convient d'appeler la « gouvernance en réseau » et peut-être aussi la « gouvernance multi-niveaux ». Elle est la preuve qu'il peut y avoir dans le dossier climatique et dans le cadre d'États fédéraux, une coopération entre pouvoirs exécutifs qui puisse être articulée non pas seulement selon un axe vertical, mais aussi selon un axe horizontal. Cette coopération peut d'ailleurs s'avérer essentielle pour que puissent être entreprises au meilleur coût possible les mesures de réduction des émissions de GES rendues obligatoires par la législation des États membres de ces partenariats.

## Conclusion

La diminution des GES au Canada nécessitera des compromis douloureux pour certaines provinces, certains secteurs d'activités et pour les consommateurs, qui n'ont pas été faits jusqu'à maintenant. La tarification du carbone recherchée par le gouvernement fédéral, établie à \$50 la tonne en 2022, marquera sûrement une transition vers une économie davantage tournée vers les technologies

vertes, si elle est effectivement appliquée à l'échelle pancanadienne et à toutes les sources d'émissions. La voie de la collaboration interprovinciale peut signifier la négociation d'ententes entre gouvernement fédéral et les provinces et territoires. Il apparaît toutefois douteux que les cibles puissent être atteintes par cette seule voie, compte tenu du caractère essentiellement politique de ces démarches et de l'absence d'emprise juridique sur leur résultat.

Le *Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques* constitue toutefois un premier pas qu'il faut saluer. Il s'agit d'une entente souple qui n'entraîne en elle-même pas d'obligations réellement contraignantes, ni pour le gouvernement fédéral, ni pour les provinces et territoires. Les ficelles ne sont pas suffisamment attachées pour pouvoir apprécier son efficacité au regard de l'atteinte de l'objectif environnemental recherché par le gouvernement canadien<sup>182</sup>. La répartition effective du fardeau entre les provinces, les territoires, et le fédéral dans l'atteinte de l'objectif global de réduction des émissions n'a pas été effectuée et semble encore soumise aux aléas de la négociation politique. De plus, les entreprises canadiennes évoluant dans un contexte commercial nord-américain, d'autres facteurs d'incertitude se sont ajoutés depuis l'élection du président Trump et le retrait du gouvernement américain de l'*Accord de Paris*. A moins d'une découverte miracle à court terme sur le plan énergétique, la transition vers une économie pauvre en carbone ne s'annonce guère facile dans une économie canadienne en partie basée sur l'exploitation des ressources naturelles, et plus particulièrement sur celle du pétrole albertain.

Nous avons vu que dans ce domaine de grand chevauchement des compétences constitutionnelles qu'est celui de la lutte contre le réchauffement climatique, un ordre de gouvernement au Canada peut difficilement agir isolément pour résoudre l'entière du problème. Or, à défaut pour les processus de collaboration intergouvernementale d'être rendus obligatoires par la Constitution ou par les interprétations jurisprudentielles, et sans un principe interprétatif qui comporterait une forme de nécessité de s'entendre, les acteurs impliqués demeurent complètement libres d'agir chacun de leur côté. La nature dualiste de la répartition des compétences législatives devient alors un obstacle à l'atteinte des objectifs pancanadiens.

Par l'application de la loi fédérale récemment adoptée qui instaurera à compter de 2019 dans les provinces récalcitrantes le «filet de sécurité fédéral», le gouvernement fédéral pourra vraisemblablement imposer unilatéralement les réductions nécessaires pour respecter les engagements de l'Accord de Paris<sup>183</sup>. Toutefois, dans le contexte des litiges constitutionnels annoncés, il faudra qu'il puisse compter sur l'aval des tribunaux<sup>184</sup>. Dans tous les cas, le prix politique risque fort d'être élevé.

Il est donc à souhaiter que les efforts de collaboration entrepris entre les provinces et le gouvernement fédéral se poursuivent sur la lancée du *Cadre pancanadien*, et que, petit à petit et malgré les embûches, des concessions importantes soient faites de façon concertée. En effet, si les prévisions scientifiques se réalisent, le climat lui n'attendra pas...pas plus que la crédibilité canadienne à l'échelle internationale dans ce dossier.

1 Les auteurs remercient la Fondation du Barreau du Québec pour la subvention accordée dans le cadre de son concours 2016-2017 et qui a assuré le financement de la recherche. Ils remercient également l'Université de Montréal, l'Université libre de Bruxelles et l'Université de Genève pour le financement d'un projet G3 ayant permis l'établissement d'un partenariat de chercheurs entre les trois institutions (Politiques

publiques, fédéralisme coopératif et gouvernance multi-niveaux).

2 9 mai 1992, 1771 R.T.N.U. 107 (Ci-après CCNUCC).

3 Cet Accord se présente sous la forme d'une annexe à une décision adoptée lors de la 21<sup>ième</sup> Conférence des Parties à la *Convention-cadre sur les changements climatiques* : NATIONS-UNIES *Accord de Paris sur les changements climatiques*, Conférence des Parties, 21<sup>ème</sup> session, Paris, 30 novembre-11 décembre 2015, CP.21, FCCC/CP/2015/L.9 (Ci-après *Accord de Paris*). Le texte officiel de l'Accord est disponible en ligne à : < [http://unfccc.int/files/essential\\_background/convention/application/pdf/french\\_paris\\_agreement.pdf](http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/french_paris_agreement.pdf)> [page visitée le 23 août 2018].

4 L'*Accord de Paris* est entré en vigueur le 4 novembre 2016. Pour une mise à jour du nombre d'États Parties à cet Accord, voir : UNITED NATIONS, Framework Convention on Climate Change, «Paris Agreement - Status of Ratification», disponible en ligne à : < [http://unfccc.int/paris\\_agreement/items/9485.php](http://unfccc.int/paris_agreement/items/9485.php)> [page visitée le 23 août 2018].

5 BELLAVANCE (J.-D.), « Le Canada ratifie l'accord de Paris », *La Presse*, 5 octobre 2016, disponible en ligne à : < <http://www.lapresse.ca/environnement/politique-verte/201610/05/01-5027696-le-canada-ratifie-laccord-de-paris.php>> [page visitée le 23 août 2018].

6 Cette cible consiste en une réduction des émissions de GES de 30 % par rapport au niveau de 2005, à atteindre en 2030. Les contributions nationales par pays peuvent être consultées sur le site de la CCNUCC: NATIONS UNIES, Convention-cadre sur les changements climatiques, « NDC Registry », disponible en ligne :< [http://unfccc.int/focus/ndc\\_registry/items/9433.php](http://unfccc.int/focus/ndc_registry/items/9433.php)> [page visitée le 23 août 2018]. Parallèlement à cette volonté affichée de respecter ses engagements internationaux dans le dossier climatique, le cabinet fédéral annonçait aussi certaines décisions controversées permettant la construction ou le remplacement de pipelines interprovinciaux destinés à acheminer le pétrole issu des sables bitumineux albertains vers les marchés extérieurs, en passant par la Colombie britannique. Le 29 novembre 2016, le gouvernement fédéral approuvait ainsi la réalisation du pipeline controversé de Trans Mountain et le remplacement de la ligne 3 de l'entreprise Enbridge, érigeant de ce fait des provinces, des municipalités, des entreprises, des groupes d'intérêts et des communautés autochtones les uns contre les autres dans des batailles citoyennes et juridiques : Voir SHIELDS (A.), « Ottawa approuve deux importants projets d'oléoducs », *Le Devoir*, 30 novembre 2016, disponible en ligne à : < <http://www.ledevoir.com/environnement/actualites-sur-l-environnement/485890/ottawa-approuve-le-pipeline-de-kinder-morgan>> , [page visitée le 23 août 2018]. Ces projets sont bien sûr susceptibles d'entraîner une augmentation de la production de pétrole et des émissions de gaz à effet de serre au Canada ; ils illustrent du même coup la situation ambiguë du pays et du gouvernement fédéral dans la lutte climatique.

7 Les articles 91, 92, 92A et 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoient le partage des compétences législatives entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales.

Voir la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c 3 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n°5 (Ci-après LC 1867).

8 Sur cette question, voir en particulier HALLEY (P.) et TRUDEAU (H.), «Partage des compétences sur l'environnement, l'eau et les ressources naturelles», dans *Droit de l'environnement*, JurisClasseur Québec, coll. Droit public, fasc.2, Montréal, LexisNexis, 2012, feuilles mobiles (mise à jour sept 2016), p. 2/10 à 2/14.

9 Voir les décisions de la Cour suprême, puis du Comité judiciaire du Conseil privé de Londres dans *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario*, [1936] R.C.S. 461 et [1937] A.C. 326 [Ci-après *Affaire des Conventions sur le travail*]. Dans cette affaire, il a été décidé en 1937 par le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres que bien que l'État canadien devenu récemment indépendant pouvait conclure des traités sur la scène internationale, il revenait par contre aux législatures provinciales de mettre en œuvre les traités portant sur des matières de compétence provinciale, compte tenu de la structure de la Constitution canadienne.

10 Voir : GOUVERNEMENT DU CANADA, *Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques: Plan Canadien de lutte contre les changements climatiques et de croissance économique* (2017), disponible en ligne au: <https://www.canada.ca/content/dam/themes/environnement/documents/weather1/20170125-fr.pdf> [page visitée le 23 août 2018]. (Ci-après *Cadre pancanadien*).

11 Voir GOUVERNEMENT DU CANADA, ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE CANADA, « Approche pancanadienne pour une tarification de la pollution par le carbone : Document d'information », 3 octobre 2016, disponible en ligne au : < <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/nouvelles/2016/10/approche-pancanadienne-tarification-pollution-carbone.html> > [page visitée le 23 août 2018].

12 Le tarif sur le carbone ainsi fixé devra être évolutif et commencer par un prix-plancher d'au moins \$ 18 la tonne d'équivalent-dioxyde de carbone en 2018, et augmenter chaque année de \$10 la tonne pour atteindre \$50 en 2022 : *Id.*

13 *Ibid.*

14 L'article 3 (3) de la CCNUCC se lit comme suit : «Il incombe aux Parties de prendre des mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques et en limiter les effets néfastes. Quand il y a risque de perturbations graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour différer l'adoption de telles mesures, étant entendu que *les politiques et mesures qu'appellent les changements climatiques requièrent un bon rapport coût-efficacité, de manière à garantir des avantages globaux au coût le plus bas possible.* Pour atteindre ce but, il convient que ces politiques et mesures tiennent compte de la diversité des contextes socio-économiques, soient globales, s'étendent à toutes les sources et à tous

---

les puits et réservoirs de gaz à effet de serre qu'il conviendra, comprennent des mesures d'adaptation et s'appliquent à tous les secteurs économiques [...] » (nous avons mis en italiques).

15 *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2302 R.T.N.U. 148, 37 I.L.M. 32 (Ci-après *Protocole de Kyoto*).

16 Voir PAPY (J.), «Le rôle de la propriété et du marché dans le régime québécois de plafonnement et d'échange de droits d'émission de carbone», (2010) 89 *Revue du Barreau canadien* 315. Du même auteur et sur cette même question, voir aussi PAPY (J.), «L'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre sous la loupe de l'analyse économique du droit» (2013) 54 *Cahiers de droit* 851; PAPY (J.), « L'encadrement de l'échange de droits d'émission dans le marché réglementé du carbone au Québec sera-t-il efficace ? Enjeux, constats et prédictions», (2014) 44 *Revue générale du droit* 7.

17 Ce prix envoie un « signal » qui permet aux États et/ou aux entreprises assujettis à des obligations de réduction des émissions d'effectuer les réductions là où il est le moins coûteux de les faire. Les politiques mises en place peuvent de surcroît faciliter l'échange des unités de réduction entre les acteurs visés pour favoriser à la fois l'établissement de ce « signal prix » et les avantages globaux en termes de coût et de réduction des émissions qu'il procure.

18 *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

19 *R. c. Crown Zellerbach Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401.

20 *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213.

21 LC 1867, *loc. cit.*, note 7.

22 PAEHLKE (R.), «Espace biophysique et sens des proportions», in PARSON (E.) (dir.), *Gérer l'environnement: défis constants, solutions incertaines*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2001, p. 90.

23 LC 1867, art. 92 (13).

24 *Ibid.*, art. 92A (1) a).

25 *Ibid.*, art. 92A (1) b) et c).

26 *Ibid.*, art. 92 (8).

27 *Ibid.*, art. 92 (5).

28 *Ibid.*, art. 92 (10).

29 *Ibid.*, art. 92 (16).

30 *Ibid.*, art. 91 (10).

31 *Ibid.*, art. 91 (12).

32 *Ibid.*, art. 91 (27).

33 *Ibid.*, art. 91, paragraphe introductif.

34 *Ibid.*, art. 92 (10) a).

35 *Ibid.*, art. 91 (2). HOGG (P.), *Constitutional Law of Canada*, 5e édition, Toronto, Thomson Carswell, 2007, p. 11-2. Sur le partage des compétences législatives en matière environnementale au Canada, voir aussi : HALLEY (P) et «Partage des compétences sur l'environnement, l'eau et les ressources naturelles», dans *Droit de l'environnement*, JurisClasseur Québec, coll. Droit public, fasc.2, Montréal, LexisNexis, 2012, feuilles mobiles (mise à jour sept 2016) ; TRUDEAU (H.), «L'environnement et la constitution canadienne : le droit à l'épreuve de la réalité du terrain», (2009) 39 *Revue de droit de l'Université libre de Bruxelles* 33.

36 LC 1867, art. 95.

37 *Id.*, art. 92A (2) et (3).

38 MACKAY (W.R.), «Canadian Federalism and the Environment: The Literature», (2004) 17 *Georgetown International Environmental Law Review* 25, 49.

39 CAMERON (D.) et SIMEON (R.), «Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism», (2002) 32 *Journal of Federalism* 49, 54-55.

40 L.C. 1999, c. 33.

41 L.C. 2012, c. 19, art. 52.

42 DOERN (G.B.) et CONWAY (T.), *The Greening of Canada: Federal Institutions and Decisions*, Toronto, University of Toronto Press, 1994, p. 91.

43 CCME, *À propos*, disponible en ligne au: <<http://www.ccme.ca/fr/about/index.html>> [page visitée le 23 août 2018].

44 CCME, *Entente auxiliaire pancanadienne sur l'établissement de standards environnementaux* (1998), disponible en ligne au: <[http://www.ccme.ca/files/Resourcess/fr\\_harmonization/cws\\_envstandards\\_subagreement\\_fr.pdf](http://www.ccme.ca/files/Resourcess/fr_harmonization/cws_envstandards_subagreement_fr.pdf)> [page visitée le 23 août 2018].

45 CCME, *Entente auxiliaire sur l'évaluation environnementale* (1998), disponible en ligne au: <[http://www.ccme.ca/files/Resourcess/fr\\_harmonization/envtlassessubagr\\_f.pdf](http://www.ccme.ca/files/Resourcess/fr_harmonization/envtlassessubagr_f.pdf)> [page visitée le 23 août 2018].





46 CCME, *Un Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale* (1998), disponible en ligne au: <[http://www.ccme.ca/files/Resources/fr\\_harmonization/accord\\_harmonization\\_f.pdf](http://www.ccme.ca/files/Resources/fr_harmonization/accord_harmonization_f.pdf)> [page visitée le 23 août 2018].

47 CCME, «Priorités actuelles», disponible en ligne au: <[http://www.ccme.ca/fr/current\\_priorities/index.html](http://www.ccme.ca/fr/current_priorities/index.html)> [page visitée le 23 août 2018].

48 POIRIER (J.), « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien: les ententes intergouvernementales », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, 2009, n.5. Voir aussi ADAM (M.-A.), BERGERON (J.) et BONNARD (M.), «Intergovernmental Relations in Canada : Competing Visions and Diverse Dynamics», in POIRIER (J.), SAUNDERS (C.) et KINCAID (J.) (eds.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems, Comparative Structures and Dynamics*, Forum des fédérations, Oxford University Press, 2015, pp. 135-140.

49 SKOGSTAD (G.) et KOPAS (P.), «Environmental Policy in a Federal System: Ottawa and the Provinces», in BOARDMAN (R.) (dir.), *Canadian Environmental Policy: Ecosystems, Politics, and Process*, Toronto, Oxford University Press, 1992, p. 49.

50 L.C. 2002, c. 29.

51 L.R.C. (1985), c. C-11.

52 L.R.C. (1985), c. F-14.

53 GOUVERNEMENT DU CANADA, Environnement et Changement climatique Canada, «Accords administratifs», 2015, disponible en ligne au: <<https://www.ec.gc.ca/lcpe-cepa/default.asp?lang=Fr&n=9A610C9B-1>> [page visitée le 23 août 2018].

54 *Id.*.

55 GAZETTE DU CANADA, Partie 1, vol. 143, no. 24, p. 1700, 13 juin 2009.

56 GAZETTE DU CANADA, Partie 1, vol. 144, no. 17, supplément pp. 1-30, 18 août 2010.

57 ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE CANADA, «Accords fédéraux-provinciaux-territoriaux connexes», 2015, disponible en ligne au: <<https://www.ec.gc.ca/lcpe-cepa/default.asp?lang=Fr&n=969645EE-1>> [page visitée le 23 août 2018]

58 Pour les textes de ces accords connexes, voir *Id.*

59 Le portail du ministère fédéral de l'Environnement et du changement climatique rapporte ainsi que : «Les standards pancanadiens découlent d'un engagement politique de la part des ministres fédéral, provinciaux et territoriaux visant à s'attaquer aux questions clés relatives à la protection de l'environnement et aux risques pour la santé qui requièrent une action concertée à l'échelle canadienne. Les SP portent sur l'atteinte d'objectifs communs et ne comportent aucune délégation de pouvoirs de la part

d'un ministre fédéral, provincial ou territorial de l'Environnement» : ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE CANADA, «Les standards pancanadiens», disponible en ligne :< <https://www.ec.gc.ca/lcpe-cepa/default.asp?lang=Fr&n=A092D16B-1>> [page visitée le 23 août 2018].

60 ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE CANADA, «Accords d'équivalence», 2015, disponible en ligne au : <<https://www.ec.gc.ca/lcpe-cepa/default.asp?lang=Fr&n=5CB02789-1>> [page visitée le 23 août 2018].

61 *LCPE, loc.cit.*, note 40, art. 10 (3).

62 GAZETTE DU CANADA, Partie 1, vol. 148, no. 26, p. 1611, 28 juin 2014.

63 *LCEE2012, loc.cit.*, note 41, paragraphes c) et d) de l'art. 86 (1).

64 Pour les textes de ces ententes, voir AGENCE CANADIENNE D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE, « Ententes d'évaluation environnementale », 2016, disponible en ligne au: <https://www.canada.ca/fr/agence-evaluation-environnementale/organisation/lois-reglements/loi-et-liste-reglements/ententes-evaluation-environnementale.html> [page visitée le 23 août 2018].

65 Pour le texte de ce protocole, voir AGENCE CANADIENNE D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE, *Protocole d'entente entre l'Agence canadienne d'évaluation environnementale et le Bureau de l'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique concernant la substitution des évaluations environnementales (2013)* (mis à jour en 2016), disponible en ligne au: <https://www.canada.ca/fr/agence-evaluation-environnementale/organisation/lois-reglements/loi-et-liste-reglements/protocoles-entente-relatifs-substitution-vertu-loi-canadienne-evaluation-environnementale/protocole-entente-entre-agence-canadienne-evaluation-environnementale-et-bureau-evaluation-environnementale-colombie-britannique-concernant-substitution-evaluations-environnementales-2013.html> [page visitée le 23 août 2018] .

66 WOCIECHOWSKI *et al.*, «SARA's Safety Net Provisions and the Effectiveness of Species at Risk Protection on Non-Federal Lands», *22 Journal of Environmental Law and Practice* 203, 2011, 205.

67 5 juin 1992, 1760 R. T. N. U. 79.

68 GOUVERNEMENT DU CANADA, Registre public des espèces en péril du Canada, *Accord pour la protection des espèces en péril* (1998), disponible en ligne au:< <http://www.registrelp-sararegistry.gc.ca/6B319869-9388-44D1-A8A4-33A2F01CEF10/Accord-fra.pdf>> [page visitée le 23 août 2018].

69 *Ibid.*

70 *Ibid.*



<sup>71</sup> *LEP, loc.cit.*, note 50, art. 34(3).

<sup>72</sup> *Ibid.*, art. 8(3).

<sup>73</sup> *Ibid.*, art. 10.

<sup>74</sup> *Ibid.*, art. 11(1).

<sup>75</sup> *Ibid.*, art. 12(1).

<sup>76</sup> *Ibid.*, art. 13(1).

<sup>77</sup> *Ibid.*, art. 118.

<sup>78</sup> Pour les textes de ces accords, voir GOUVERNEMENT DU CANADA, Registre public des espèces en péril, *Accords administratifs* (2017), disponible en ligne au:< [http://www.registrellep-sararegistry.gc.ca/sar/permit/administrative\\_f.cfm](http://www.registrellep-sararegistry.gc.ca/sar/permit/administrative_f.cfm)> [page visitée le 23 août 2018]

<sup>79</sup> OLIVE(A.), *The Canadian Environment in a Political Context*, University of Toronto Press, Toronto, 2016, p. 122.

<sup>80</sup> *Loc.cit.*, note 51.

<sup>81</sup> *Ibid.*, art. 4.

<sup>82</sup> *Ibid.*, art. 5.

<sup>83</sup> *Ibid.*, art. 12.

<sup>84</sup> Pour le plus récent de ces rapports, voir ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE CANADA, *Loi sur les ressources en eau du Canada : Rapport annuel d'avril 2015 à mars 2016* (2017), disponible en ligne au:[https://www.canada.ca/content/dam/eccc/migration/main/eau-water/5790db8f-9138-47bc-8231-f95ab099533f/id-204216-20canada-20water-20act\\_fr\\_08\\_for-20web.pdf](https://www.canada.ca/content/dam/eccc/migration/main/eau-water/5790db8f-9138-47bc-8231-f95ab099533f/id-204216-20canada-20water-20act_fr_08_for-20web.pdf) [page visitée le 23 août 2018].

<sup>85</sup> En effet, ainsi qu'en fait état un rapport du Sénat datant de 2003, à cette époque, « on ne savait dans quelle mesure le pouvoir fédéral supplantait les droits de propriété provinciaux sur les ressources halieutiques des eaux sans marée. En 1898, le Comité judiciaire du Conseil privé a essentiellement conclu que les gouvernements provinciaux étaient seuls responsables de l'attribution de baux et de permis de pêche intérieure, de l'application des dispositions d'agrément provinciales ou de la détermination de la manière dont sont gérés les droits de propriété. Suite à cela, diverses ententes ont été signées entre 1899 et 1930 entre le gouvernement fédéral et un certain nombre de provinces. Des arrangements spéciaux ont notamment été conclus pour la gestion courante des pêches intérieures de l'Ontario, du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta ainsi que de certaines pêches au Québec (où le gouvernement provincial gère toutes les espèces d'eau

douce, anadromes et catadromes) et en Colombie-Britannique (où le gouvernement gère toutes les espèces d'eau douce à l'exception du saumon anadrome. » Voir : SENAT DU CANADA, *L'habitat du poisson : Rapport intérimaire du Comité sénatorial permanent des pêches et des océans* (2003), disponible en ligne au: <<https://sencanada.ca/content/sen/Committee/372/fish/18app-f.pdf> > , à la p. 6, note 9 [page visitée le 23 août 2018].

86 CONSEIL CANADIEN DES MINISTRES DES PECHES ET DE L'AGRICULTURE, *Entente concernant la coopération intergouvernementale en matière de pêche et d'aquaculture* (1999), disponible en ligne au: <[http://www.scics.gc.ca/CMFiles/conferences/830662a1\\_f.pdf](http://www.scics.gc.ca/CMFiles/conferences/830662a1_f.pdf)>, préambule par. 1 [page visitée le 23 août 2018].

87 *Loc.cit.*, note 52.

88 ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE CANADA, *Accords administratifs* (2015), disponible en ligne au: <https://www.ec.gc.ca/lcpe-cepa/default.asp?lang=Fr&n=9A610C9B-1> , préambule, par. 8 et 11 [page visitée le 23 août 2018].

89 GOUVERNEMENT DU CANADA, Environnement et Changement climatique Canada, «Émissions de gaz à effet de serre par secteur économique», 2016, disponible en ligne au: <<https://www.ec.gc.ca/indicateurs-indicators/default.asp?lang=Fr&n=F60DB708-1>> [page visitée le 23 août 2018].

90 LC 1867, *loc.cit.*, note 7, art. 92A.

91 L.C. 2007, c. 30.

92 ELGIE (S.), «Kyoto, the Constitution and Carbon Trading: Waking a Sleeping BNA Bear (or Two)», *Review of Constitutional Studies* 67, 2007-2008, p.68.

93 JEFFERIES (C.), «Filling the gaps in Canada's Climate Change Strategy: "All Litigation, all the Time...?"», *Fordham International Law Journal* 1371, 2015.

94 CCNUCC, *loc. cit.* note 2, art. 4. Pour plus d'information sur le système de surveillance, déclaration et vérification mis en place par le gouvernement fédéral, voir GOUVERNEMENT DU CANADA, Environnement et Changement climatique Canada, «Émissions canadiennes de gaz à effet de serre», 2016, disponible en ligne au: <<http://www.ec.gc.ca/ges-ghg/default.asp?lang=Fr&n=1357A041-1>> [page visitée le 23 août 2018].

95 GOUVERNEMENT DU CANADA, Environnement et Changement climatique Canada, «Règlements sur les émissions de gaz à effet de serre», 2014, disponible en ligne au: <<http://www.ec.gc.ca/cc/default.asp?lang=Fr&n=E97B8AC8-1>> [page visitée le 23 août 2018]. Voir JEFFERIES (C.), *op.cit.*, pp. 6-7.

96 *Carbon Tax Act*, S.B.C. 2008, c. 40.

97 *Climate Leadership Act*, S.A. 2016, c. C-16.9.

98 Le gouvernement albertain a ainsi développé un système fondé sur l'intensité des émissions du secteur de la production pétrolière et gazière, qui n'a toutefois pas pour objectif de limiter la progression totale de la production - et des émissions- dans ce secteur d'activités.

99 *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement et d'autres dispositions législatives en matière de changements climatiques* (Projet de loi 42), 1<sup>re</sup> sess, 39<sup>e</sup> lég, Québec, 2009 (sanctionné le 19 juin 2009), L.Q. 2009, c. 33. Ce projet de loi a ajouté à la *Loi sur la qualité de l'environnement*, R.L.R.Q., c. Q-2 les articles 46.1 à 46.18 permettant l'établissement d'un régime de plafonnement et d'échange de droits d'émission de carbone. RLRQ c Q-2, r. 46.1. Ce régime est mise en place par l'adoption en décembre 2011 du *Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre*, R.L.R.Q. c. Q-2, r. 46.1.

100 O. Reg. 144/16: *The Cap and Trade Program* adopté le 19 mai 2016 en vertu du *Climate Change Mitigation and Low-carbon Economy Act, 2016*, S.O. 2016, c. 7.

101 Dans le cas de l'Ontario, ce marché est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, tandis que le système québécois fonctionne depuis quelques années déjà. Il est à noter que le gouvernement Ontarien conservateur de Doug Ford, élu en 2018, a signalé son intention d'abolir son marché du carbone. C'est dans ce sens qu'a été déposé le 25 juillet 2018 le *Projet de loi 4 concernant l'élaboration d'un plan sur le changement climatique, prévoyant la liquidation du programme de plafonnement et d'échange et abrogeant la Loi de 2016 sur l'atténuation du changement climatique et une économie sobre en carbone* (2018), disponible en ligne au : <[https://www.ola.org/sites/default/files/node-files/bill/document/pdf/2018/2018-07/b004\\_f.pdf](https://www.ola.org/sites/default/files/node-files/bill/document/pdf/2018/2018-07/b004_f.pdf)> [page visitée le 23 août 2018]. Pour un communiqué du gouvernement sur le projet de loi, voir ONTARIO : MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, DE LA PROTECTION DE LA NATURE ET DES PARCS, *L'Ontario dépose des mesures législatives pour mettre fin à l'époque de la taxe sur le carbone dans la province* (2018), disponible en ligne au : <<https://news.ontario.ca/moe/fr/2018/07/ontario-depose-des-mesures-legislatives-pour-mettre-fin-a-lepoque-de-la-taxe-sur-le-carbone-dans-la.html>> [page visitée le 23 août 2018].

102 *S.N.S. 2007*, c.7.

103 *C.C.S.M. c. C135*.

104 *Bill 95*, Saskatchewan, 2009.

105 GOUVERNEMENT DU NOUVEAU-BRUNSWICK, *La transition vers une économie à faibles émissions de carbone: Le plan d'action sur les changements climatiques du Nouveau-Brunswick* (2016), disponible en ligne

au : <<http://www2.gnb.ca/content/dam/gnb/Departments/env/pdf/Climate-Climatiques/LaTransitionVersUneEconomieAFaiblesEmissionsDeCarbone.pdf>>, [page visitée le 23 août 2018].

106 GOUVERNEMENT DE TERRE-NEUVE, *Charting our Course: Climate Change Action Plan 2011* (2011), disponible en ligne au: <[http://www.ecc.gov.nl.ca/publications/climate\\_change/climate\\_change.pdf](http://www.ecc.gov.nl.ca/publications/climate_change/climate_change.pdf)> [page visitée le 23 août 2018].

107 GOUVERNEMENT DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD, *Taking Action : A Climate Change Action Plan for Prince Edward Island* (2018), disponible en ligne au : <[https://www.princeedwardisland.ca/sites/default/files/publications/climatechange2018\\_f8.pdf](https://www.princeedwardisland.ca/sites/default/files/publications/climatechange2018_f8.pdf)> [page visitée le 23 août 2018]. Les mesures prises et celles envisagées par les gouvernements des provinces et des territoires, de même que par le gouvernement fédéral, pour lutter contre le réchauffement climatique sont brièvement expliquées dans le *Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques*. Voir *Cadre pancanadien, loc.cit.*, note 10, Annexes I et II.

108 CONFERENCE BOARD OF CANADA, *Classement provincial et territorial - Environnement* (2016), disponible en ligne au: <[http://www.conferenceboard.ca/hcp/provincial-fr/environnement-fr.aspx?utm\\_source=Home&utm\\_medium=Banner&utm\\_campaign=Slide1](http://www.conferenceboard.ca/hcp/provincial-fr/environnement-fr.aspx?utm_source=Home&utm_medium=Banner&utm_campaign=Slide1)> [page visitée le 23 août 2018].

109 GOUVERNEMENT DU CANADA, «Le Canada à la 21e Conférence des Parties», 2015, disponible en ligne au: <<https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/nouvelles/2015/12/le-canada-a-la-21-sup-e-/sup-nbsp-conference-des-parties.html>> [page visitée le 23 août 2018].

110 SECRETARIAT DES CONFERENCES INTERGOUVERNEMENTALES CANADIENNES, *Déclaration de Vancouver sur la croissance propre et les changements climatiques* (2016), disponible en ligne au: <http://www.scics.ca/fr/product-produit/declaration-de-vancouver-sur-la-croissance-propre-et-les-changements-climatiques/> [page visitée le 23 août 2018] [Ci-après *Déclaration de Vancouver*].

111 Voir *loc. cit.* note 101.

112 LA PRESSE CANADIENNE, «Les premiers ministres divisés sur Énergie Est et la tarification du carbone» (2016), disponible en ligne au: <<https://lactualite.com/actualites/2016/03/02/ouverture-du-conseil-de-la-federation-sur-fond-de-dechirements-est-ouest/>> [page visitée le 23 août 2018].

113 *Ibid.*.

114 LA PRESSE CANADIENNE, «Pallister rules out cap-and-trade but is noncommittal on carbon tax», 2016, disponible en ligne au: <<http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/>

---

[manitoba-pallister-federal-climate-plan-reax-1.3789489](#)> [page visitée le 23 août 2018].

115 *Ibid.*

116 CCME, <Les ministres de l'Environnement discutent des changements climatiques et de la qualité de l'air>, 2016, disponible en ligne au: <[https://www.ccme.ca/files/Resourcess/communiqu%C3%A9/2016\\_10\\_03\\_Fr.pdf](https://www.ccme.ca/files/Resourcess/communiqu%C3%A9/2016_10_03_Fr.pdf)> [page visitée le 23 août 2018].

117 *Cadre pancanadien, loc.cit.*, note 10. Pour un rapport sur la mise en œuvre du Cadre pancanadien, voir GOUVERNEMENT DU CANADA, *Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques : Premier rapport annuel synthèse de la mise en œuvre - Décembre 2017* (2017), disponible en ligne au : <[https://www.canada.ca/content/dam/themes/environnement/weather/climatechange/PCF-PremierSynthese\\_FR.pdf](https://www.canada.ca/content/dam/themes/environnement/weather/climatechange/PCF-PremierSynthese_FR.pdf)> [page visitée le 23 août 2018].

118 *Ibid.*, pp. 7-8.

119 *Ibid.*, p. 4.

120 Dans le présent texte, nous nous concentrons toutefois sur les mesures d'atténuation des émissions de GES, puisque la tarification du carbone et les outils nécessaires à sa mise en place ne concernent que ce volet de la lutte climatique. Le gouvernement fédéral a mis en ligne sur son site plusieurs études et documents sur l'adaptation aux changements climatiques, dont un Cadre stratégique. Voir : GOUVERNEMENT DU CANADA, «Cadre stratégique fédéral sur l'adaptation aux changements climatiques», (2011), disponible en ligne à : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/changements-climatiques/cadre-strategique-federal-adaptation.html>[page visitée le 23 août 2018]. Voir aussi : GOUVERNEMENT DU CANADA, « S'adapter aux effets des changements climatiques », 2017, disponible en ligne à : <https://www.canada.ca/fr/services/environnement/meteo/changementsclimatiques/action-pour-climat/adapter-aux-effets.html> [page visitée le 23 août 2018].

121 Voir GOUVERNEMENT DU CANADA, Environnement et changement climatique Canada, «Émissions de gaz à effet de serre», 2017, disponible en ligne à : <<https://www.ec.gc.ca/indicateurs-indicators/default.asp?lang=fr&n=FBF8455E-1>> [page visitée le 23 août 2018]. Les émissions canadiennes étaient en effet de 611 Mt d'équivalent en dioxyde de carbone en 1990 et de 722 Mt d'éq. CO<sub>2</sub> en 2015.

122 *Ibid.*

123 GROUPE DE TRAVAIL SUR LES MÉCANISMES D'INSTAURATION D'UN PRIX SUR LE CARBONE, *Rapport final*, 2017, disponible sur le site du Gouvernement du Canada : <[http://publications.gc.ca/collections/collection\\_2016/eccc/En4-287-2016-fra.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2016/eccc/En4-287-2016-fra.pdf)>(Ci-après *Groupe de travail*), aux pages 4 et 5 [page visitée le 23 août 2018].

124 *Ibid.*

125 « Le but consiste à veiller à ce que la tarification du carbone s'applique à un vaste ensemble de sources d'émissions dans tout le Canada, avec une rigueur augmentant au fil du temps, afin de réduire les émissions de GES au plus bas coût pour les entreprises et les consommateurs et d'appuyer l'innovation et la croissance propre » : *Cadre pancanadien, loc.cit.*, note 10, p. 58.

126 *Ibid.*

127 *Ibid.*

128 *Ibid.*, p. 59.

129 *Groupe de travail, loc.cit.*, note 123.

130 *Ibid.*, p. 4.

131 À titre d'exemple, voir ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE CANADA, *Document Technique Relatif au Filet de Sécurité Fédéral sur la Tarification du Carbone*, 2017, disponible sur le site du Gouvernement du Canada : <https://www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/20170518-1-fr.pdf> [page visitée le 23 août 2018].

132 Le groupe de travail sur les mécanismes d'instauration d'un prix sur le carbone a d'ailleurs relevé dans son rapport que « plusieurs intervenants ont fait état que peu importe l'option choisie, il serait bon d'harmoniser à l'échelle canadienne certains aspects, particulièrement la reconnaissance des crédits compensatoires ainsi que la mesure, la déclaration et la vérification des émissions » : *Groupe de travail, loc.cit.*, note 123, p. 4.

133 Ainsi, selon l'auteur MACKAY, «[t]heories of intergovernmental relations tend to reveal more about environmental policy than a strict analysis of the constitutional powers [...] [F]ederal-provincial diplomacy shapes most environmental policy in Canada»: MACKAY (W.R.), «Canadian Federalism and the Environment: The Literature», *loc. cit.*, note 35, 28. Pour une histoire des relations intergouvernementales au Canada et leur analyse en vertu des théories de sciences politiques, voir CAMERON (D.) et SIMEON (R.), *loc. cit.*, note 39.

134 MACKAY(W.R.), «Canadian Federalism and the Environment: The Literature», *loc. cit.*, note 38, 28. Pour des analyses juridiques de la coopération intergouvernementale au Canada dans le domaine de la protection de l'environnement, voir notamment : NADEAU (R.), «Le droit de l'environnement au sein de la Constitution canadienne», *Cahiers de droit*, 2015, pp. 13-17; LUCAS (A.R) et SHARVIT (C.), «Underlying Constraints on Intergovernmental Cooperation in Setting and Enforcing Environmental Standards» in FAFARD (P.) et HARRISON (K.) (dir.), *Managing the Environmental Union : Intergovernmental Relations and Environmental Policy in Canada*, Kingston, Institute of intergovernmental relations, 1997, p. 133; KENNET (S.A.), «Meeting the Intergovernmental

---



Challenge of Environmental Assessment», in FAFARD (P.) et HARRISON (K.), *op.cit.*, p. 113.

<sup>135</sup> Voir ADAM (M.-A.), BERGERON (J.) et BONNARD (M.), *op.cit.*, p 139 et suiv.

<sup>136</sup> CAMERON (D.) et SIMEON (R.), *op.cit.* note 39, p.64. Voir aussi POIRIER (J.), *op.cit.*, note 48.

<sup>137</sup> Voir : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, MDDELCC, SOMMET DE QUÉBEC SUR LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES, «Déclaration des premiers ministres des provinces et des territoires du Canada», 14 avril 2015, disponible en ligne à : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/changementsclimatiques/sommet2015/index.htm> [page visitée le 23 août 2018].

<sup>138</sup> Ainsi, « les premiers ministres des provinces et des territoires, cherchant à favoriser la transition vers une économie plus sobre en carbone, s'engagent à [...] promouvoir les actions des provinces et des territoires ainsi que la contribution des États fédérés et des gouvernements régionaux dans l'atteinte des objectifs internationaux visant à contrer le réchauffement planétaire, notamment lors de la 21<sup>e</sup> Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques » : *Id.*

<sup>139</sup> Les premiers ministres des provinces et des territoires se sont engagés à agir en partenariat avec le gouvernement fédéral afin d'élaborer une contribution ambitieuse pour le Canada en vue de la Conférence de Paris : *id.* Pour un historique des tentatives d'établir une position commune dans le dossier climatique après la ratification du *Protocole de Kyoto* par le gouvernement Chrétien, au début des années 2000, voir CHALOUX (A.), PAQUIN (S.) et SÉGUIN (H.), «Canada's Multiple Voice Diplomacy in Climate Change Negotiations: A Focus on Québec», *International Negotiation* 291, 2015, pp.303-307. Les auteurs rappellent ainsi que la cible ambitieuse qui avait été négociée en 1997 par l'exécutif fédéral dans le cadre des négociations internationales à Kyoto (une réduction de 6% des GES par rapport au niveau de 1990, à atteindre dans la première période d'engagement du *Protocole*, soit 2008-2012), n'était pas celle qui avait été convenue à l'interne entre les provinces et le gouvernement fédéral. Ceci a été l'un des facteurs, avec d'autres comme l'absence d'implication dans le dossier du gouvernement conservateur qui a suivi, ayant mené d'abord à l'incapacité du Canada de prendre des mesures appropriées pour respecter cette cible, puis à son retrait du *Protocole de Kyoto* en décembre 2011.

<sup>140</sup> Sur cette question, voir entre autres : ADAM (M.-A.), BERGERON (J.) et BONNARD (M.), *op.cit.* note 48, pp. 157-168. Ces auteurs font le constat suivant : «Because Canada's institutional framework was built according to a dualist model and the British parliamentary system, contemporary federal-provincial dynamics developed essentially on the fringes of the Constitution, even on the fringes of the law» (p. 166). Plus généralement, voir POIRIER (J.), «Intergovernmental Agreements in Canada: at the Cross-roads Between Law and Politics», in MEEKISON (P.J.), TELFORD (H.) et LAZAR (H.) (dir.), *Reconsidering the*

*Institutions of Canadian Federalism*, Canada: the State of the Federation 2002, Institute of Intergovernmental Relations, Kingston (Canada), 2004, pp 425-462..

141 ADAM (M.-A.), BERGERON (J.) et BONNARD (M.), *op.cit.*, p 157.

142 Voir par exemple : *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur-général)*, 2005 CSC 10.

143 POIRIER (J.), «Quand le non-droit fait la loi : les ententes entre partenaires fédéraux et l'hypothèse du pluralisme juridique», Recherche collective en ligne : *Le droit public existe-t-il ?*, Centre de droit public, Université libre de Bruxelles, 2007 disponible en ligne à : <[http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme\\_1/contributions/POIRIER-1-20070507.pdf](http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_1/contributions/POIRIER-1-20070507.pdf)> [page visitée le 23 août 2018].

144 Ainsi que le relève une auteure, «formellement, aucun accord, contrat ou entente entre partenaires de la fédération ne peut générer d'obligations ou de droits pour les tiers» : Johanne POIRIER, «Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire?», (2015) 45 *R.D.U.S.* 47, 74. Ceci a été notamment affirmé par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, 433.

145 Cette question dépasse l'objectif du présent texte. Voir toutefois : GÉLINAS (F.), «The Constitution of Agreement: a Brief Look at Sub-Federal Cross-Border Cooperation», *Michigan State L. Rev.* 1179, 2006.

146 Voir TRUDEAU (H.), «La protection des ressources partagées et de l'environnement à la lumière du droit constitutionnel canadien : quel rôle pour le fédéralisme coopératif?», dans *Développements récents en droit de l'environnement (2017)*, Formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Yvon Blais, 2017.

147 Dans le *Renvoi sur les valeurs mobilières*, la Cour suprême invite même les deux ordres de gouvernement à collaborer entre eux de façon à établir, à partir de leurs compétences respectives et en respectant les limites de celles-ci, un régime coordonné visant la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières : voir *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S, particulièrement aux par. 9, 124, 125, 128, 132 et 133. Pour un commentaire, voir KARAZIVAN (N.), «Le fédéralisme coopératif entre territorialité et fonctionnalité : le cas des valeurs mobilières», (2016) 46 *R.G.D.* 419, pp. 461-462.

148 Voir notamment le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2

R.C.S. 525. Pour un commentaire, voir : POIRIER (J.), «Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire?», *loc. cit.*, note 144, 83-87.

149 Voir par exemple : *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20; [2005] 1 R.C.S. 292. Pour un commentaire, voir *ibid.*

150 Voir par exemple : *Boucher c. Stelco*, 2005 CSC 64.

151 POIRIER (J.), «Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire?», *loc. cit.*, note 144 ; POIRIER (J.), «Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales», *loc. cit.*, note 48 ; GAUDREAU-DESBIENS (J.-F.) et POIRIER (J.), «From Dualism to Cooperative Federalism and Back?: Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism», in OLIVER (P.), MACKLEM (P.) et DESROSIERS (N.) (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, OUP, 2017, pp. 391-413.

152 Pour une comparaison entre fédérations issues de la tradition de common law et celles relevant davantage de la tradition « civiliste » (romano-germanique), voir POIRIER (J.) et SAUNDERS (C.), «Conclusion: Comparative Experience of Intergovernmental Relations in Federal Systems», in POIRIER (J.), SAUNDERS (C.) et KINCAID (J.) (dir.), *Intergovernmental Relations in Federal Systems: Comparative Structures and Dynamics*, Oxford University Press, 2015, pp. 440-498.

153 CONSEIL CANADIEN DES MINISTRES DE L'ENVIRONNEMENT (CCME), *Plan d'action national canadien pour le contrôle environnemental des substances appauvrissant la couche d'ozone (SACO) et leurs halocarbures de remplacement*, 1998, disponible en ligne à : [http://www.ccme.ca/files/Resourcess/fr\\_air/fr\\_ods/pn\\_1292\\_fr.pdf](http://www.ccme.ca/files/Resourcess/fr_air/fr_ods/pn_1292_fr.pdf) [page visitée le 23 août 2018].

154 Du moins, cette possibilité n'a pas été retenue par la Cour suprême dans le Renvoi sur le registre des armes à feu : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693. Pour des commentaires de cette décision, outre le texte de J. POIRIER, *loc. cit.*, note 144, voir GAUDREAU-DESBIENS (J.-F.), «Cooperative Federalism in Search of a Normative Justification: Considering the Principle of Federal Loyalty», *Constitutional Forum*, 2014/23; ADAMS (E.), «Judging the Limits of Cooperative Federalism», *Supreme Court Law Review (2nd series)*, n.76, 2016, p.27; Ian PEACH, «The Supreme Court of Canada Long-Gun Registry Decision: The Constitutional Question Behind an Intergovernmental Relations Failure», n.24, 2017 *Constitutional Forum* 1.

155 *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *loc. cit.*, note 154.

156 Ainsi, pour le Québec, l'article 31.8.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c. Q-2 prévoit la conclusion d'ententes avec d'autres juridictions dans le contexte d'un projet soumis au processus d'évaluation environnementale et d'audiences publiques en vertu de plusieurs lois applicables. Cet article se lit comme suit : «Lorsqu'un projet visé à l'un des articles 31.1 et 31.1.1 est également soumis à une procédure d'évaluation environnementale prescrite en vertu d'une loi d'une autorité législative autre que le Parlement du Québec, le ministre peut conclure avec toute autorité compétente une entente visant à coordonner les procédures d'évaluation environnementale, y compris par l'établissement d'une procédure unifiée.

---

L'entente doit, dans le respect des objectifs poursuivis par la présente section, prévoir:

- 1° les conditions applicables à la réalisation de l'étude des impacts sur l'environnement du projet;
- 2° la tenue d'une période d'information publique ainsi que des consultations ciblées ou des audiences publiques, le cas échéant.

L'entente peut également prévoir la constitution et le fonctionnement d'un organisme responsable de la mise en oeuvre de tout ou partie de la procédure d'évaluation environnementale.

Les dispositions de l'entente portant sur les matières énoncées aux deuxième et troisième alinéas sont substituées aux dispositions correspondantes de la présente loi et de ses textes d'application.»

L'entente doit être déposée à l'Assemblée nationale dans les 10 jours de sa conclusion ou, si elle ne siège pas, dans les 10 jours de la reprise de ses travaux.»

157 Rappelons que les seules compétences concurrentes en vertu du texte de la Constitution sont les compétences en matière d'immigration, d'agriculture, de pension de vieillesse et de commerce interprovincial des ressources naturelles. Sur la distinction entre les compétences concurrentes et les compétences exclusives en droit constitutionnel canadien, voir entre autres POIRIER (J.), «Le partage des compétences et les relations intergouvernementales : la situation au Canada», in FOURNIER (B.) et REUCHAMPS (M.) (dir.), *Le fédéralisme en Belgique et au Canada : un dialogue comparatif*, De Boeck, Bruxelles, 2009, pp. 103-118.

158 Voir par exemple *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)* 2016 CSC 23 (CanLII). Pour un commentaire de cette décision, voir TRUDEAU (H.), «La protection des ressources partagées et de l'environnement à la lumière du droit constitutionnel canadien : quel rôle pour le fédéralisme coopératif?», *loc.cit.*, note 146.

159 Ainsi, à titre d'exemple, dans le cas des processus d'évaluation environnementale conjoints pour des projets ayant des conséquences environnementales pour des domaines de compétence fédérale et provinciale, chaque ordre de gouvernement prend sa décision à l'endroit du projet de façon indépendante en vertu des lois qui le régit et des domaines de compétence affectés, même si la tenue même du processus a pu être jointe de façon à éviter les dédoublements inutiles. Ainsi, même si l'entente conclue entre les ordres de gouvernement pour la tenue du processus puisse être substituée à la loi elle-même et en revêtir le caractère obligatoire (voir l'article 31.8.1 de la Loi sur la qualité de l'environnement québécoise, *loc.cit.*, note 156), ceci n'a aucune incidence sur l'exercice même du pouvoir de décision à l'endroit du projet par chaque ordre de gouvernement compétent.

160 Une loi à cet effet a été sanctionnée le 21 juin 2018 : *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, L.C. 2018, c. 12, art. 186 (Le titre long de cette loi est : *Loi visant à atténuer les changements climatiques par l'application pancanadienne de mécanismes de tarification à un large éventail de sources d'émissions de gaz à effet de serre et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*). Voir aussi MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, *Propositions législatives concernant la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2018, disponible sur le site du Gouvernement du Canada <<https://www.fn.gc.ca/drleg-apl/2018/ggpp-tpcges-l-bil.pdf>> [page visitée le 23 août 2018]. La loi fédérale établit une redevance sur les combustibles et les déchets combustibles applicable aux producteurs et distributeurs de combustibles et un système de tarification fondé sur le rendement pour les émissions provenant des installations industrielles (au-delà d'un certain seuil d'émissions qui sera identifié par règlement). Ces mesures ne s'appliqueront qu'à l'endroit des provinces et territoires qui n'auront pas adopté leur propre système de tarification du carbone correspondant aux exigences fédérales. Voir : Isabelle VACHON, «Les rouages de la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, le filet de sécurité fédéral en matière de tarification du carbone», présentation powerpoint, Colloque «L'environnement au tribunal (VIII): Application des lois canadiennes sur les émissions de GES», Canadian Institute of Resources Law, Québec, 25 octobre 2018.

161 Au moment d'écrire ces lignes, le gouvernement de la Saskatchewan, de même que celui de l'Ontario, dont les politiques en matière de changements climatiques ont récemment changé, ont annoncé qu'ils contesteraient devant les tribunaux la loi fédérale. Voir LA PRESSE CANADIENNE, *Tarification du carbone: un front commun Ontario-Saskatchewan contre Ottawa*, 2018, disponible sur le site de La Presse : <<http://www.lapresse.ca/environnement/201807/19/01-5190125-tarification-du-carbone-un-front-commun-ontario-saskatchewan-contre-ottawa.php>> [page visitée le 23 août 2018]. Le Manitoba a également entrepris de contester la constitutionnalité de la loi, en vertu de motifs en partie différents.

162 Plusieurs auteurs se sont intéressés à cette question et ont analysé, sous différents points de vue, les possibilités d'action du gouvernement fédéral. Voir en particulier JEFFERIES (C.), *op.cit.*, ELGIE (S.), *op.cit.* ; LUCAS (A.) et YEARSLEY (J.), «The Constitutionality of Federal Climate Change Legislation» *Journal of Environmental Law and Policy* 205, n.23, 2012 ; BÉLANGER (A.), «Fédéralisme canadien et lutte contre les changements climatiques», *Forum Constitutionnel*, 2011; HSU (S.-L.) et ELLIOT (R.), «Regulating Greenhouse Gases in Canada», 54 *McGill L.J.* 463, 2009 ; HOGG (P.), «Constitutional Authority over Greenhouse Gas Emissions» 46 *Alta. L. Rev.* 207, 2009 ; HOGG (P.), «A Question of Parliamentary Power: Criminal Law and the Control of Greenhouse Gas Emissions», C.D. Howe Institute Backgrounder, 2008.

163 Les articles 326 et 327 *LCPE* permettent toutefois l'instauration d'un tel système : Art. 326 : « Le gouverneur en conseil peut, dans l'exercice des attributions prévues

aux articles 93, 118, 140, 167, 177 et 209, prendre des règlements sur un mécanisme de permis échangeables et régir, notamment par l'imposition d'obligations : a) les substances — notamment les quantités ou concentrations des rejets —, produits en contenant et activités visés par le mécanisme; b) les méthodes et procédures en matière de prélèvement d'échantillons, d'analyses, d'essais, de mesures et de surveillance liés au mécanisme; c) la description et la nature d'une unité échangeable, y compris les indemnités, les crédits et les coupons; d) à des fins de comparaison et de contrôle, le seuil et le plafond du mécanisme de permis échangeables et la façon de les établir; e) les conditions de création, de distribution, d'échange, de vente, d'utilisation, de modification et d'annulation des unités échangeables; f) la création et la tenue d'un registre public pour le mécanisme; g) les conditions d'adhésion et de participation au système, et notamment les restrictions d'environnement ou de temps; h) les rapports et formulaires relatifs au mécanisme; i) la tenue des livres et dossiers nécessaires à la mise en œuvre des règlements pris au titre du présent article.» ; Art. 327 : « Malgré les règlements pris au titre de l'article 326, le ministre peut, par arrêté, fixer les conditions de l'échange et le suspendre ou l'annuler si les ministres estiment que l'échange ou son utilisation : a) a ou pourrait avoir, immédiatement ou à long terme, un effet nocif sur l'environnement; b) met ou pourrait mettre en danger l'environnement essentiel pour la vie humaine; c) constitue ou pourrait constituer un danger au Canada pour la vie ou la santé humaines. »

164 L.C. 1987, art. 91(3).

165 *Supra*, note 9.

166 *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario*, [1937] A.C. 326. ELGIE (S.), *op.cit.*, p.90 et s.

167 *Ibid.*, 82-90.

168 Voir notamment BÉLANGER (A.), *op.cit.*

169 Le *Cadre pancanadien*, dans son annexe II, fait état de la situation particulière de chaque province et territoire et des mesures de réduction des GES qui peuvent être envisagées à leur endroit. Voir *Cadre-pancanadien, loc.cit.*, note 10, aux p. 60 à 90.

170 Voir nos commentaires *supra*, note 101.

171 Ainsi, le Québec a adhéré à la coalition d'États fédérés et de régions signataires du Protocole sur le leadership climatique mondial, connue sous le nom de « Under 2° MOU ». Voir : UNDER 2°, *The Memorandum of Understanding (MOU) on Subnational Global Climate Leadership*, disponible en ligne à : <http://under2mou.org/the-mou/>[page visitée le 23 août 2018].

172 NATIONS-UNIES *Adoption de l'Accord de Paris, Projet de décision*, Conférence des Parties, 21ème session, Paris, 30 novembre-11 décembre 2015, CP.21, FCCC/CP/

2015/L.9, disponible en ligne à : <<http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/fre/l09f.pdf> [page visitée le 23 août 2018]. Voir le dernier paragraphe du préambule qui se lit comme suit : « La Conférence des Parties, Convenant de soutenir et de promouvoir la coopération régionale et internationale afin de mobiliser une action climatique plus forte et plus ambitieuse de la part de toutes les Parties et des autres acteurs, y compris de la société civile, du secteur privé, des institutions financières, des villes et autres autorités infranationales, des communautés locales et des peuples autochtones » ; voir aussi le paragraphe 110 a) qui mentionne « les parties prenantes compétentes non parties à la Convention » comme des acteurs pouvant contribuer à l'atténuation des émissions des GES. Par ailleurs, dans les paragraphes 118 et 119, la Conférence des Parties « [s]e félicite des efforts déployés par les entités non parties afin de développer leurs actions en faveur du climat, et encourage l'affichage de ces actions sur le portail des acteurs non étatiques pour l'action climatique » et « [e]ncourage les Parties à oeuvrer étroitement avec les entités non parties, afin de favoriser le renforcement des activités d'atténuation et d'adaptation ».

173 Voir PAPY (J.), «L'encadrement de l'échange de droits d'émission dans le marché réglementé du carbone au Québec sera-t-il efficace ? Enjeux, constats et prédictions», 44 *Revue générale du droit*, 2014, p. 11.

174 « La WCI est un regroupement d'États américains et de provinces canadiennes qui souhaitent se doter d'une approche commune pour lutter contre les changements climatiques, notamment par le développement et la mise en œuvre d'un système nord-américain de plafonnement et d'échange de droits d'émission de GES» : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Développement durable, Environnement et Lutte contre les changements climatiques, « Le marché du carbone, Western Climate Initiative », disponible en ligne à :<<http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/changements/carbone/WCI.htm>> [page visitée le 23 août 2018]. Voir aussi le site internet de la WCI, disponible en ligne à :<<http://www.westernclimateinitiative.org/>> [page visitée le 23 août 2018].

175 Voir VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC, « Marché du carbone : portrait et enjeux », dans *Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2016-2017. Rapport du commissaire au développement durable*, Québec, printemps 2016, chap. 4, p. 9 (Ci-après *Rapport du Vérificateur général*).

176 Est un émetteur assujetti quiconque émet plus de 25 000 tonnes d'équivalent-dioxyde de carbone par année : voir le *Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre*, R.R.Q. c. Q-2, r. 46.1, art. 2.

177 La cible de réduction des émissions pour 2030 est de 37,5 % par rapport aux émissions de 1990: voir *Décret 1018-2015 concernant l'adoption de la cible de réduction des émissions de gaz à effet de serre du Québec pour 2030*, (2015) 147 G.O. II 4687.

178 Voir TRUDEAU (H.), «Le système de plafonnement et d'échange de droits d'émission

de gaz à effet de serre : l'expérience québécoise», présentation *powerpoint*, Colloque «L'environnement au tribunal (VIII): Application des lois canadiennes sur les émissions de GES», Canadian Institute of Resources Law, Québec, 25 octobre 2018.

179 Voir *Rapport du Vérificateur général, loc. cit.*, note 175, p. 9.

180 Voir toutefois nos remarques, *supra*, note 101.

181 *Entente entre le gouvernement du Québec et le California Air Resources Board concernant l'harmonisation et l'intégration des programmes de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre*, Québec et Californie, Septembre 2013. Cette entente a été ratifiée par décret du gouvernement du Québec le 13 novembre 2013 : *Entente entre le gouvernement du Québec et la California Air Resources Board concernant l'harmonisation et l'intégration des programmes de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre - Ratification*, D 1181-2013, (2013) GOQ II 5275.

182 Certains progrès sont cependant en cours, comme en témoigne le premier rapport annuel sur la mise en œuvre du *Cadre pancanadien*. Voir *Gouvernement du Canada, loc. cit.*, note 117.

183 Ceci certes ne situe plus l'analyse sous l'angle de la collaboration, mais tend tout de même à démontrer l'importance centrale du droit dans les tentatives de coopération entre gouvernements, qu'elles réussissent ou non. Voir, dans le présent numéro, POIRIER (J.) et LEVRAT (N.), «Le fédéralisme coopératif comme terrain de jeu du droit».

184 Il y a de fortes chances que ceci soit assuré. Voir en particulier CHALIFOUR (N.), «Le contexte constitutionnel de la politique climatique fédérale», présentation *powerpoint*, Colloque «L'environnement au tribunal (VIII): Application des lois canadiennes sur les émissions de GES», Canadian Institute of Resources Law, Québec, 25 octobre 2018.