



UNIVERSITÉ  
LAVAL

**Faculté de droit**

Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp  
en droit des ressources naturelles et de l'énergie

Le 31 mars 2017

## **Le test climat en droit canadien : propositions pour un instrument à la hauteur des enjeux**

Mémoire rédigé dans le cadre du Comité d'experts sur la modernisation de l'ONÉ

Proposé par :

Christophe Krolik

Professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université Laval

Titulaire de la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de  
l'énergie

En collaboration avec :

Raphaëlle Bach et Amine Najih

Auxiliaires de recherche au sein de la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des  
ressources naturelles et de l'énergie

Ce mémoire est présenté par la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie, dont le titulaire est le professeur Christophe Krolik<sup>1</sup>. Le rôle de la Chaire est de promouvoir la formation, la recherche et la diffusion des connaissances dans les domaines du droit minier, forestier et de l'énergie dans une perspective québécoise, canadienne et internationale<sup>2</sup>.

### **Contexte de la présentation**

Selon un récent rapport de l'Agence internationale de l'énergie (AIE) et de l'Agence internationale des énergies renouvelables (IRENA), l'atteinte des objectifs climatiques de l'Accord de Paris nécessite un changement radical des modèles énergétiques à l'échelle planétaire<sup>3</sup>. Cette situation est particulièrement problématique pour des États tels que le Canada, qui dispose de la troisième réserve mondiale de pétrole en y incluant les sables bitumineux. La présence d'hydrocarbures engendre un phénomène de dépendance rendant plus difficile la transition vers une société sobre en carbone. Ce phénomène se matérialise dans l'autorisation récente de trois projets majeurs de pipelines contribuant à accroître significativement les émissions de gaz à effet de serre (GES) nationales.

Selon un récent rapport du Sénat canadien : « la réalisation de l'objectif fixé pour 2030 nécessitera un virage colossal des modes de production et des habitudes de consommation de l'énergie au Canada<sup>4</sup>. » Un problème majeur de la situation actuelle réside dans l'incapacité de lier l'impact climatique des projets de développement aux cibles climatiques nationales. L'arrivée au pouvoir du Gouvernement Trudeau s'est pourtant traduite par l'institution d'un instrument d'évaluation des émissions de gaz à effet de serre parfois qualifié de « test climat ».

---

<sup>1</sup> « Christophe krolik », en ligne : <<http://www.fd.ulaval.ca/faculte/professeurs/christophe-krolik>> (consulté le 30 mars 2017).

<sup>2</sup> « Chaire | Chaire de recherche Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie », en ligne : <<https://www.drne.ulaval.ca/fr/chaire>> (consulté le 30 mars 2017).

<sup>3</sup> Perspectives for the Energy Transition Investment Needs for a Low-Carbon Energy System, IEA IRENA, (2017), en ligne: <[https://www.energiewende2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Perspectives-for-the-Energy-Transition\\_WEB.pdf](https://www.energiewende2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Perspectives-for-the-Energy-Transition_WEB.pdf)> (consulté le 30 mars 217).

<sup>4</sup> Richard Neufeld et Paul J. Massicotte, *Positionner le secteur de l'électricité canadien : vers un avenir restreint en carbone*, Comité sénatorial permanent de l'énergie, de l'environnement et des ressources naturelles, 2017, en ligne : <[https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/ENEV/reports/electricite\\_f.pdf](https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/ENEV/reports/electricite_f.pdf)> (consulté le 30 mars 217).

## **Objectifs du mémoire**

Ce mémoire a pour objet de présenter le test climat tel qu'il existe actuellement en droit fédéral canadien. Il vise à démontrer les intérêts d'un tel instrument, ses limites et à faire des propositions en vue de sa consolidation dans une perspective de déploiement.

## **Intérêts juridiques**

Peu d'études sont actuellement consacrées à ce type de moyen juridique pourtant potentiellement innovant à plusieurs égards. Le test climat pourrait en effet constituer un outil majeur de lutte contre les changements climatiques, complémentaire aux moyens juridiques existants. Il pourrait également être exporté dans d'autres juridictions.

## **Intérêts sociétaux**

Le test climat faciliterait la transition vers une société post-carbone. Ses bénéfices se compteraient donc en termes environnementaux, mais aussi en termes de développement socio-économique (croissance et emplois) tels que rapportés par l'AIE et l'IRENA<sup>5</sup>.

## **Questions de recherche**

Quel est le régime juridique du test climat en droit fédéral canadien ? En l'état, est-il en mesure de concourir efficacement à l'atteinte des cibles climatiques nationales ? Quelles solutions pourraient être proposées pour renforcer son efficacité ?

## **Hypothèses**

Le test climat actuel constitue un premier pas novateur dans la lutte contre les changements climatiques, mais des limites juridiques nuisent considérablement à son efficacité. En l'état du droit, ce test climat n'est donc pas à la hauteur des enjeux, mais des perspectives intéressantes pourraient être envisagées.

---

<sup>5</sup> Perspectives for the Energy Transition Investment Needs for a Low-Carbon Energy System, IEA IRENA, (2017), en ligne: <[https://www.energiewende2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Perspectives-for-the-Energy-Transition\\_WEB.pdf](https://www.energiewende2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Perspectives-for-the-Energy-Transition_WEB.pdf)> (consulté le 30 mars 2017), p. 122.

## **Plan**

Une partie préliminaire présente les principales caractéristiques du test climat dans sa configuration actuelle. Six recommandations sont ensuite proposées afin qu'il puisse véritablement concourir à l'atteinte des cibles climatiques.

### **Propos liminaires : le test climat en quelques mots**

Le test climat fut instauré en 2016 suite à l'élection du Gouvernement Trudeau pour l'autorisation des pipelines interprovinciaux à venir. Il a été mis en œuvre pour le projet d'agrandissement du pipeline Trans Mountain<sup>6</sup>. Le test climat évalue les émissions en amont imputables au projet, soit celles issues de l'exploitation des hydrocarbures<sup>7</sup>. En complément, l'analyse économique des projets de pipelines pourrait être mise en relation avec les objectifs climatiques internationaux. Bien que ces éléments constituent une avancée manifeste pour la protection du climat, six recommandations peuvent être proposées.

#### **Recommandation 1 : Intégrer le test climat dans une loi**

Contexte : une évaluation des émissions de GES induites en amont par les nouveaux projets de pipelines est prévue. Cette prise en compte des émissions de GES liés à l'exploitation des hydrocarbures constitue une avancée manifeste pour la protection de l'environnement.

Problème : cette évaluation repose sur une déclaration du gouvernement<sup>8</sup> qui ne lui procure aucune force contraignante.

Solutions : le test climat devrait être intégré dans une loi afin que les pouvoirs publics puissent se fonder dessus dans les décisions d'autorisation des projets. Des mesures appropriées pourraient ainsi être définies pour chaque projet.

---

<sup>6</sup> Environnement et Changement Climatique Canada, *Trans Mountain ULC - Projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain. Examen des estimations de gaz à effet de serre en amont associées au projet*, 2016.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Ressources naturelles Canada Gouvernement du Canada, «Centre des nouvelles du Canada - Mesures provisoires pour l'examen des projets de pipelines» (27 janvier 2017).

## **Recommandation 2 : Confronter les impacts climatiques des projets aux cibles climatiques nationales**

Contexte : Un intérêt majeur du test climat pourrait résider dans sa capacité à confronter les émissions qu'induirait un projet de développement avec les cibles climatiques nationales. Dans le cas où les impacts climatiques iraient manifestement à l'encontre de ces cibles, le projet devrait pouvoir se voir imposer des conditions, voire pouvoir être refusé par les autorités publiques. La situation peut être rapprochée du projet d'agrandissement de l'aéroport de Vienne annulé par le Tribunal administratif fédéral notamment pour des motifs liés à l'incompatibilité des impacts climatiques de ce projet avec les cibles climatiques nationales<sup>9</sup>.

Problèmes :

- Il n'existe pas de cibles climatiques fédérales précises à court terme.
- L'évaluation climatique du projet ne peut donc pas être confrontée à ces cibles.

Solutions :

- L'État fédéral devrait adopter des cibles climatiques plus précises que celles existant actuellement (à l'échelle de chaque année par exemple) afin de pouvoir apprécier plus précisément les impacts climatiques du projet au regard de celles-ci.
- Des conditions climatiques devraient pouvoir être imposées au projet voire celui-ci devrait pouvoir être refusé en cas d'incompatibilité avec les cibles climatiques.

## **Recommandation 3 : Se fonder sur les objectifs de l'Accord de Paris pour analyser l'existence de marchés pour le projet**

Contexte : pour pouvoir être autorisé, un projet de pipeline doit présenter un caractère d'utilité publique fondé notamment sur l'existence de marchés, réels ou potentiels<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Tribunal administratif fédéral de Vienne, « BVwG - Ausgewählte Entscheidungen: „Parallelpiste 11R/29L“ Flughafen Wien und „Verlegung der Landesstraße B 10“ », en ligne : [https://www.bvwg.gv.at/presse/Dritte\\_Piste\\_Entscheidung.html](https://www.bvwg.gv.at/presse/Dritte_Piste_Entscheidung.html) (consulté le 30 mars 2017).

<sup>10</sup> *Loi sur l'Office national de l'énergie*, (LRC (1985), ch N-7), 1985 [LONÉ]., art 52(2)c).

Problème : les récents projets de pipelines se fondent sur des évaluations économiques basées sur des perspectives de croissance de la consommation mondiale d'énergie fossile<sup>11</sup>. La situation conduit à ignorer les engagements climatiques pris dans le cadre de l'Accord de Paris et donc l'abandon progressif de la consommation d'énergie fossile qu'il exige<sup>12</sup>.

Solution : les analyses économiques des projets devraient se fonder sur les engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris. Cette solution serait ainsi fidèle à la volonté des Etats de se désengager des énergies fossiles.

#### **Recommandation 4 : Concilier le test climat et les mécanismes de tarification des GES**

Contexte : parallèlement au test climat, des mécanismes de tarification des GES se développent en droit canadien.

Problème : la question est de savoir si le test climat pourrait faire double emploi avec la tarification des GES.

Solution : le test climat et la tarification des GES relèvent de logiques distinctes. Le test climat présente une nature préventive et permet d'éviter l'entrée de nouveaux pollueurs sur le marché. La tarification des GES a une vocation curative en réduisant l'impact climatique des acteurs économiques déjà implantés. Le test climat et les mécanismes de tarification des GES relèvent donc de logiques complémentaires. Leur réglementation devrait donc être prévue de concert afin d'harmoniser au mieux leur coexistence.

#### **Recommandation 5 : Harmoniser les cibles climatiques fédérales et provinciales**

Contexte : le développement des projets relève principalement de la compétence des provinces canadiennes.

---

<sup>11</sup> Office National de l'Énergie, *Canada's Energy Future 2016 - Energy Supply and Demand Projections to 2040 - An Energy Market Assessment - January 2016*.

<sup>12</sup> Perspectives for the Energy Transition Investment Needs for a Low-Carbon Energy System, IEA IRENA, (2017), en ligne: <[https://www.energiewende2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Perspectives-for-the-Energy-Transition\\_WEB.pdf](https://www.energiewende2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Perspectives-for-the-Energy-Transition_WEB.pdf)> (consulté le 30 mars 2017).

Problème : les cibles climatiques fédérales et provinciales ne sont pas harmonisées<sup>13</sup>. La situation favorise le développement de projets d'exploitation d'hydrocarbures et accroît la nécessité de développer des infrastructures pour les exporter tels que les pipelines.

Solution : une harmonisation des cibles climatiques provinciales et fédérales permettrait de prévenir le refus de projets pour cause d'incompatibilité avec le test climat.

### **Recommandation 6 : Transférer les subventions aux énergies fossiles vers la transition énergétique**

Contexte : le récent rapport de l'AIE et de l'IRENA enjoint les États à mettre fin aux subventions aux énergies fossiles<sup>14</sup>. Au Canada, ces subventions sont estimées à au moins 2,5 milliards de dollars par an<sup>15</sup>.

Problème : les subventions aux énergies fossiles diminuent l'efficacité des politiques climatiques en réduisant les coûts qui leur sont associés. Il serait préférable de limiter le développement des projets d'hydrocarbures à la source plutôt qu'en aval lors du test climat. Par ailleurs, ces subventions constituent un frein à la transition énergétique.

Solution : transférer les subventions aux énergies fossiles vers un financement de la transition vers une société post-carbone et une limitation des coûts sociaux associés à celle-ci.

---

<sup>13</sup> Dufferin Harper et al, « Un aperçu de différentes politiques provinciales en matière de changements climatiques au Canada et de leur incidence sur la production d'énergie renouvelable » (23 novembre 2016), en ligne : Publication trimestrielle sur la réglementation de l'énergie <<http://www.energyregulationquarterly.ca/fr/articles/an-overview-of-various-provincial-climate-change-policies-across-canada-and-their-impact-on-renewable-energy-generation>> (consulté le 30 mars 2017).

<sup>14</sup> Perspectives for the Energy Transition Investment Needs for a Low-Carbon Energy System, IEA IRENA, (2017), en ligne: <[https://www.energiewende2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Perspectives-for-the-Energy-Transition\\_WEB.pdf](https://www.energiewende2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Perspectives-for-the-Energy-Transition_WEB.pdf)> (consulté le 30 mars 2017).

<sup>15</sup> Yannick Touchette, « G20 subsidies to oil, gas and coal production: Canada - Research reports and studies » (novembre 2015);