Taxe sur le carbone / Renvois de la Cour suprême du Canada

Montréal et Québec, 25 mai 2021

Le 25 mars 2021, la Cour suprême du Canada (la « **CSC** ») a rendu une décision phare, tant par les enjeux soulevés que par l'étendue de ses motifs. Il s'agit des *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*[1]. Dans cet arrêt-fleuve de plus de 460 pages, dans sa version française, les juges de la CSC analysent la constitutionnalité de la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre* (la « **Taxe sur le carbone** »). Par une majorité (6 contre 3), la CSC a conclu à la constitutionnalité de cette dernière. Nous croyons important d'entrée de jeu de souligner que la CSC a notamment reconnu dans son jugement que la lutte au changement climatique représentait un défi existentiel, pour lequel il y a urgence d'agir. Voyons ensemble les origines de cette taxe, son contenu, les contestations judiciaires à l'égard de sa constitutionnalité et l'analyse offerte par la CSC.

Origines de la Taxe sur le carbone

Il y a bientôt 6 ans, en 2015, le Canada a signé l'*Accord de Paris* (l'« **Accord** »), un accord international portant sur les objectifs à atteindre et les engagements qui doivent être pris par les pays signataires pour limiter la hausse de la température terrestre et les émissions de gaz à effet de serre (les « **GES** »). Cet accord succédait ainsi au *Protocole de Kyoto* de 1997, qui découlait lui-même de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* (la « **CCNUCC** ») de 1992.

En vertu de l'Accord, les pays signataires s'engagent à contenir l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2,0°C par rapport aux niveaux préindustriels et à poursuivre l'action menée pour limiter cette élévation de la température à 1,5°C[2]. Le Canada a ratifié l'Accord en 2016. La spécificité de l'Accord découle du fait que chaque membre fixe ses propres cibles nationales de réduction des émissions de GES dans le but d'atteindre les cibles de limitation de la hausse des températures prévues à l'Accord. Ces cibles nationales sont exprimées dans les « Contributions déterminées au niveau national » (les « **CDN** ») qui sont envoyées au secrétariat de la CNUCC.

Depuis 2016, le Canada a communiqué deux CDN et y a fixé son objectif à une réduction de 30% des émissions de GES d'ici 2030 par rapport à leur niveau de 2005[3]. Le 22 avril dernier, dans le cadre du Sommet pour le climat organisé par le président américain Biden, le Canada a réitéré son engagement à réduire ses émissions et a rehaussé son ambition : une réduction de 40 à 45% des émissions de GES d'ici 2030 par rapport au niveau de 2005[4].

Pour atteindre ces objectifs de réduction, le Canada mise grandement sur la taxation du carbone. De fait, il s'agit toujours de l'un des cinq piliers qu'il a édictés dans son plan de 2020 de lutte au changement climatique intitulé *Un environnement sain et une économie saine*[5] :

Les cinq piliers de ce plan sont les suivants :

- Rendre les maisons et les bâtiments plus éco énergétiques;
- Offrir des transports et de l'électricité propre;
- Continuer à s'assurer qu'il n'est pas gratuit de polluer;
- Bâtir l'avantage industriel propre au Canada;
- Protéger les forêts et les océans, planter des arbres et bannir les plastiques à usage unique.

S'assurer qu'il n'est pas gratuit de polluer, telle est le but de la Taxe sur le carbone.

En quoi consiste la Taxe sur le carbone ?

Cette taxe fédérale[6], entrée en vigueur en juin 2018, impose des normes minimales relatives à la taxation du carbone au Canada. Chaque province est libre d'adopter des législations et réglementations plus strictes et plus ambitieuses et, par le fait même, se soustraire à cette taxe. Or, les provinces n'ayant adopté aucun système de tarification des émissions de GES ou dont le système ne respecte pas les normes minimales imposées par la Taxe sur le carbone seront alors régies par celle-ci. En d'autres termes, la Taxe sur le carbone met sur pied un « filet de sécurité » national. C'est le gouverneur en conseil qui a la responsabilité de déterminer si un programme provincial est assez rigoureux pour lui permettre de se soustraire des obligations imposées par la Taxe sur le carbone.

La Taxe sur le carbone se divise en deux grands programmes :

- un programme de redevances sur les combustibles; et
- un système de tarification fondé sur le rendement (la « **Tarification sur le rendement** »).

Le programme de redevances sur les combustibles, créé dans la partie 1 de la Taxe sur le carbone, instaure une redevance payable à l'égard des combustibles visés par règlement qui sont fabriqués, livrés ou utilisés dans une province assujettie. La redevance est imposée, pour le moment, sur 22 types de combustibles à base de carbone qui produisent des émissions de GES en brûlant, y compris l'essence, le diesel, le gaz naturel, le kérosène, le charbon, etc. Bien que cette redevance sur les combustibles soit payée par les fabricants, les distributeurs et les importateurs, et non directement par les consommateurs, il va de soi que les acteurs visés de ces industries répercutent le montant de la redevance sur les consommateurs sous forme de majoration des prix de l'énergie. Cette redevance n'est pas payable à l'égard des combustibles admissibles qui sont livrés aux agriculteurs et aux pêcheurs. Il est en de même pour les combustibles utilisés dans les installations visées par règlement, y compris les installations industrielles auxquelles s'applique le mécanisme de tarification prévu à la partie 2 de la Taxe sur le carbone.

La partie 2 de la Taxe sur le carbone établit un système de Tarification sur le rendement à l'égard des émissions de GES produites par de grandes installations industrielles à forte intensité d'émissions, soit les installations qui émettent une quantité de GES égale à plus de 50 kilotonnes de CO_2 par année. Une installation assujettie à la partie 2 est soustraite à l'application de la redevance sur les combustibles de la partie 1, mais elle doit verser une compensation pour toute émission de GES qui dépasse les limites qui lui sont imposées.

Lorsque la limite d'émission de GES est dépassée, la compensation peut s'effectuer de trois façons :

1. par la remise d'unités de conformité accumulées par l'installation quand ses émissions de GES étaient en deçà de sa limite annuelle, ou de crédits excédentaires achetés auprès d'autres installations assujetties;
2. par le paiement d'une redevance pour émission excédentaire;
3. par une combinaison de ces deux modes de compensation.

En 2021, tant pour la partie 1 que pour la partie 2 de la Taxe sur le carbone, la redevance est établie à 40 $ la tonne d'équivalent CO_2. Il est actuellement prévu que celle-ci augmente de 10 $ par année jusqu'à ce qu'elle atteigne 50 $ la tonne en 2022. En décembre 2020, dans le plan environnemental *Un environnement sain et une économie saine*, Justin Trudeau a annoncé qu'il ferait en sorte que la redevance sur le carbone augmente de 15 $ la tonne par année à compter de 2023, jusqu'à ce qu'elle atteigne 170 $ la tonne en 2030[7].

Les contestations de la Taxe sur le carbone

Trois gouvernements provinciaux n'appréciant pas le « filet de sécurité » déployé par le fédéral, soit ceux de l'Alberta, de la Saskatchewan et de l'Ontario, ont contesté la constitutionnalité de la Taxe sur le carbone, devant leur cour d'appel respective, au motif qu'elle était *ultra vires* en empiétant dans les champs de compétences des provinces[8]. Les décisions des cours d'appel rendues en 2019 et 2020 étaient partagées : la Cour d'appel de l'Ontario et celle de la Saskatchewan avaient conclu à la constitutionnalité de la Taxe sur le carbone, alors que la Cour d'appel de l'Alberta la jugeait *ultra vires*. La table était donc mise pour des renvois devant la Cour suprême du Canada.

Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre

La CSC a tranché à 6 contre 3 en faveur de la constitutionnalité de la Taxe sur le carbone. Survolons maintenant ce jugement historique.

Le juge en chef Richard Wagner, écrivant au nom des six juges de la majorité, avant même de sauter dans le vif du débat juridique, procède à un rappel des faits entourant la crise des changements climatiques et l'urgence d'agir que nécessite cette crise :

> *[2] [...] Les changements climatiques sont une réalité. Ils sont causés par les émissions de gaz à effet de serre résultant de l'activité humaine et ils représentent une grave menace pour l'avenir de l'humanité. Le seul moyen de contrer cette menace consiste à réduire ces émissions. [...]*
>
> *[10] Au Canada, les effets des changements climatiques sont et seront particulièrement graves et dévastateurs. De fait, les températures ont augmenté ici de 1,7°C depuis 1948, soit à peu près le double de l'augmentation moyenne observée à l'échelle mondiale, et elles devraient continuer de grimper à un rythme encore plus rapide. On s'attend aussi à ce que le Canada continue d'être touché par des phénomènes météorologiques extrêmes tels des inondations et des feux de forêt, des changements dans les niveaux des précipitations, la dégradation des sols et des ressources en eau, des vagues de chaleur plus fréquentes et plus sévères, l'élévation du niveau des océans et une propagation plus large de maladies à transmission vectorielle potentiellement mortelles telles que la maladie de Lyme et le virus du Nil occidental. [...]*
>
> *[12] Les changements climatiques présentent trois caractéristiques qu'il convient de souligner. Premièrement, ils ne connaissent pas de frontières; toutes les régions du pays et du monde en subissent — et continueront d'en subir — les effets. Deuxièmement, les effets des changements climatiques ne sont pas directement rattachés à la source des émissions de GES. Des provinces et territoires qui émettent peu de GES peuvent néanmoins subir, en raison des changements climatiques, des effets qui sont exagérément disproportionnés par rapport à leur contribution respective aux émissions totales de GES du Canada et du monde. En 2016, par exemple, l'Alberta, l'Ontario, le Québec, la Saskatchewan et la Colombie-Britannique comptaient pour environ 90,5 pour 100 des émissions totales de GES du Canada, tandis que les cinq autres provinces en émettaient ensemble environ 9,1 pour 100, et les territoires environ 0,4 pour 100. Pourtant, les effets des changements climatiques se font ressentir — et continueront de se faire ressentir — partout au Canada, et ces effets seront plus intenses dans l'Arctique canadien,*

> *dans les régions côtières et dans les territoires autochtones. Troisièmement, aucune province, aucun territoire ni aucun pays ne peut s'attaquer seul au problème des changements climatiques. La lutte aux changements climatiques requiert une action collective à l'échelle nationale et internationale, et ce, en raison du fait que, de par leur nature même, les GES ne connaissent pas de frontières.*

Partant de ces constats, la majorité des juges de la CSC se lance dans l'analyse de la constitutionnalité de la Taxe sur le carbone. Pour parvenir à une réponse, la CSC identifie en premier lieu la matière véritable de cette taxe, puis, en second lieu, la classe en vertu du partage des compétences établi dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (la « **Constitution** »).

D'abord, la CSC conclut que la matière véritable de la Taxe sur le carbone est de fixer, en vue de réduire les émissions de gaz à effet de serre, des normes nationales minimales de tarification rigoureuse de ces gaz, des polluants qui causent des préjudices sérieux à l'extérieur de la province où ils sont émis.

La CSC conclut ensuite que le gouvernement fédéral a agi dans les limites de sa compétence en légiférant en cette matière puisqu'il s'agit d'une matière d'intérêt national. L'intérêt national est une théorie du droit constitutionnel canadien qui tire son origine de l'article 91 de la Constitution par lequel le fédéral est habilité à faire des lois pour « la paix, l'ordre et le bon gouvernement ». Cette théorie est bien établie, mais rarement appliquée. En effet, son application est strictement limitée afin de préserver l'autonomie des provinces et respecter la diversité de la Confédération canadienne, comme l'exige le principe du fédéralisme. À preuve, cela faisait plus de 30 ans que la CSC n'avait pas reconnu la compétence du fédéral sur de nouvelles matières d'intérêt national[9].

Pour parvenir à une telle conclusion (soit la présence d'un intérêt national), la CSC adopte un cadre d'analyse en trois étapes :

1. Premièrement, le fédéral doit établir que la matière en cause présente pour le Canada tout entier un intérêt suffisant qui justifie sa prise en considération comme possible matière d'intérêt national;
2. Deuxièmement, la matière doit avoir une unicité, une particularité et une indivisibilité, c'est-à-dire que les tribunaux doivent se demander si la matière a un caractère principalement extraprovincial et international de par sa nature ou ses effets et si les provinces ont l'incapacité de s'occuper de la matière;
3. Troisièmement, le fédéral doit démontrer que la matière proposée a un effet sur la compétence provinciale qui est compatible avec le partage des compétences.

Quant à la première étape, la CSC reconnait sans hésiter que l'établissement de normes minimales de réduction de GES présente un intérêt suffisant pour le Canada tout entier. À cet effet, le juge en chef Wagner s'exprime ainsi :

> *[167] [...] Toutes les parties à la présente instance s'accordent pour dire que les changements climatiques constituent un défi existentiel (nous soulignons). Il s'agit d'une menace de la plus haute importance pour le pays, et, de fait, pour le monde entier. À lui seul, ce contexte assure d'une certaine façon que, en l'espèce, le Canada ne cherche pas à invoquer à la légère la théorie de l'intérêt national. L'existence incontestée d'une menace pour l'avenir de l'humanité ne saurait être ignorée. [...]*
>
> *[171] En résumé, la preuve démontre clairement que l'établissement de normes nationales minimales de tarification rigoureuse des GES en vue de réduire les émissions de ces gaz présente un intérêt pour le Canada tout entier. Il s'agit d'une matière cruciale pour nous*

permettre de répondre à une menace existentielle à la vie humaine au Canada et dans le monde entier.

Quant à la seconde étape de l'analyse, la CSC indique que les émissions de GES, par leur nature et leurs effets, représentent une matière extraprovinciale et internationale : ils causent un réchauffement au niveau planétaire. En ce qui a trait à l'incapacité des provinces de s'occuper de cette matière, elle est reconnue par la CSC. De fait, bien que les provinces puissent choisir de coopérer sur une base volontaire à l'instauration d'un régime uniforme de tarification du carbone, elles ne peuvent, sur le plan constitutionnel, établir un plancher national de tarification des GES applicable en tout temps à l'ensemble des provinces et territoires.

Finalement, la cour reconnait que le fait de conclure que cette matière est d'intérêt national a un effet évident sur la compétence des provinces, mais qu'elle est limitée et justifiée :

> *[197] [...] Les gouvernements provinciaux et leurs résidents pourraient fort bien souhaiter adopter des normes de tarification des GES moins rigoureuses que celles fixées par le gouvernement fédéral afin de protéger la vitalité des industries locales, ou encore vouloir opter pour des politiques ne faisant pas appel à la tarification des GES.*
>
> *[198] Cependant, [...] il existe une perspective fédérale véritable, et non seulement symbolique : le fédéral peut réglementer la tarification des GES en vue de parer au risque de graves dommages extraprovinciaux et internationaux lié à une approche purement intraprovinciale en matière de tarification des GES. Il ne s'agit manifestement pas du « même aspect de la même matière ». Au contraire, l'intérêt impérieux du fédéral consiste à faire précisément — et uniquement — ce que les provinces ne peuvent pas faire : se protéger contre le risque de graves dommages pouvant être causés par le fait que certaines d'entre elles adopteraient des normes de tarification des GES qui ne sont pas suffisamment rigoureuses.*

L'effet limité de l'empiètement sur la compétence provinciale s'illustre de plus par le fait que les provinces ne se voient imposer qu'un « filet de sécurité » lorsqu'il est question de tarification du carbone. Elles peuvent toujours légiférer librement tout autre domaine qui touche les émissions de gaz à effet de serre et peuvent également adopter des régimes de tarification de leur propre cru, pourvu qu'il soit assez rigoureux et rencontre minimalement les exigences et l'ambition du gouvernement fédéral.

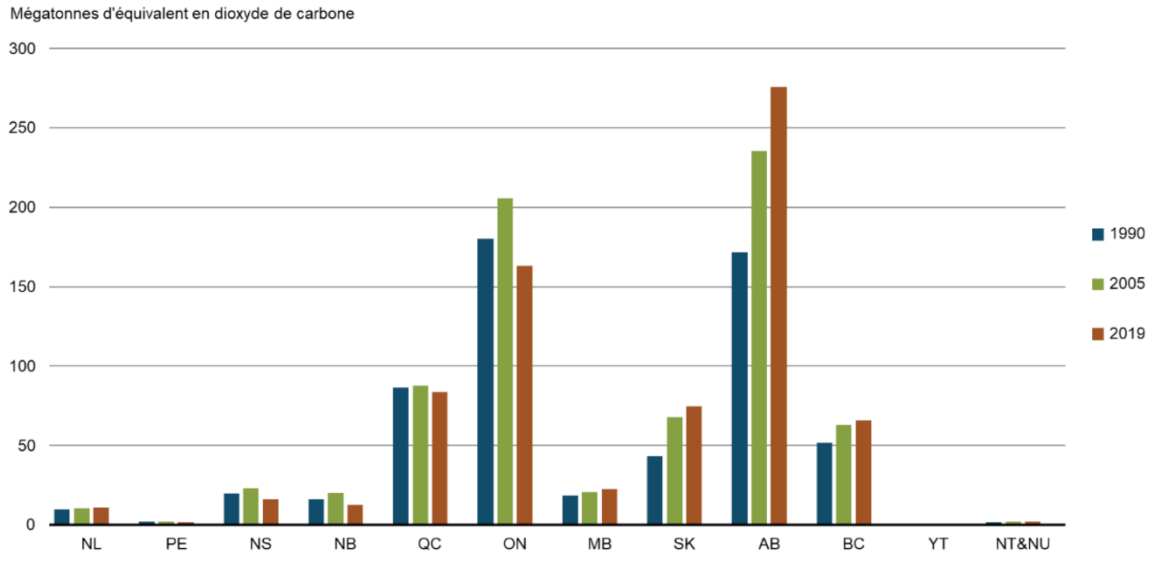
> *[206] [...] Les provinces émettrices conservent la faculté de légiférer — sans être assujetties à aucune surveillance fédérale — relativement à toute méthode de réglementation des émissions de GES n'impliquant pas de tarification. Elles demeurent libres de concevoir le système de tarification des GES qu'elles désirent, pour autant que ces systèmes satisfassent aux normes fédérales fondées sur le rendement. La LTPGES n'a donc pas pour conséquence de restreindre la liberté des provinces de légiférer, mais plutôt de limiter partiellement leur faculté de choisir de ne pas adopter par voie législative de mécanismes de tarification ou encore d'adopter législativement des mécanismes de tarification qui sont moins rigoureux que ceux nécessaires pour atteindre les cibles nationales. Bien que cette restriction puisse compromettre l'équilibre que souhaitent établir les provinces entre les considérations économiques et les considérations environnementales, il est nécessaire de tenir compte des intérêts qui seraient affectés — par suite de conséquences irréversibles pour l'environnement, pour la santé et la sécurité des êtres humains et pour l'économie — si le Parlement était incapable suivant la Constitution de s'occuper de la matière à l'échelle nationale.*

Pour toutes ces raisons, le gouvernement fédéral avait, de l'avis de la CSC, compétence pour faire adopter la Taxe sur le carbone et fixer des normes minimales de tarification du carbone au Canada. La Taxe sur le carbone a ainsi survécu à toutes les contestations constitutionnelles.

Commentaires

Cet arrêt de la CSC est crucial pour permettre au gouvernement fédéral d'atteindre ses objectifs fixés dans le cadre de sa participation à l'Accord de Paris. En effet, le régime fédéral de tarification du carbone s'applique, en partie ou en totalité, à l'heure actuelle, en Alberta, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, au Nunavut, en Ontario, à l'Île-du-Prince-Édouard, en Saskatchewan et au Yukon. Atteindre les objectifs de réduction des émissions de GES de 40-45% d'ici 2030 par rapport à leur niveau de 2005 aurait été illusoire sans l'effort de toutes ces provinces, particulièrement de l'Alberta et de l'Ontario qui émettent à elles seules plus de la 60% des émissions canadiennes (selon les données de l'année 2019 tirées du graphique ci-bas).

Émissions de gaz à effet de serre par province et territoire, Canada, 1990, 2005 et 2019



[Source de l'image : https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/emissions-gaz-effet-serre.html]

Prochain objectif du fédéral : la carboneutralité

Au-delà de 2030, quels sont les objectifs du gouvernement canadien ? La carboneutralité, et ce, d'ici 2050. L'objectif de la carboneutralité signifie que les émissions de GES découlant de l'économie et de l'activité humaine seront compensées par les mesures et éléments qui permettent la captation du carbone, principalement les arbres et l'utilisation de certaines technologies.

Pour parvenir à la carboneutralité dans les 30 prochaines années, le Canada devra se doter de plans et de mesures de plus en plus ambitieux. Pour ce faire, le gouvernement de Justin Trudeau mise sur l'adoption du projet de *Loi canadienne sur la responsabilité en matière de carboneutralité*. Ce projet de loi a été déposé au mois de novembre 2020. Il se trouve dorénavant, suite à sa seconde lecture en Chambre des communes,

entre les mains du *Comité permanent de l'environnement et du développement durable*[10].

L'objet de cette loi est non seulement d'officialiser l'objectif de la carboneutralité d'ici 2050, mais également de mettre sur pied une série de cibles quinquennales de réduction des GES (2030, 2035, 2040 et 2045) pour atteindre cet objectif ultime. La loi nécessitera également de la part du gouvernement la conception d'une série de plans et de rapports pour appuyer la transparence et sa reddition de comptes auprès de la Chambre des communes.

Il sera intéressant de garder un œil sur l'évolution de ce projet de loi dans les prochains mois, car s'il est adopté, le plan pour l'année 2030 devra être présenté dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi. Outre la tarification du carbone, quelles seront alors les autres mesures concrètes du gouvernement fédéral pour atteindre les objectifs de réduction des émissions de GES ? À suivre.

Renseignements supplémentaires

Notre cabinet a à cœur les succès de ses clients et est sensible aux impacts pour ceux-ci et leurs parties prenantes qui découlent de la lutte aux changements climatiques. Morency compte sur une équipe d'avocats et notaires chevronnés pour répondre à vos questions sur les enjeux juridiques de plus en plus nombreux découlant de cette lutte en matière de droit des affaires, d'emploi, de fiscalité et de litige.

N'hésitez surtout pas à communiquer avec l'un ou l'autre des membres de notre équipe, dont notamment Me Julien Pennou (jpennou@morencyavocats.com) ou Me Antoine Tremblay (atremblay@morencyavocats.com).

Notes de bas de page

1. *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11.
2. *Accord de Paris*, article 2, alinéa 1, paragraphe a).
3. Premier et second CDC du Canada : https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Canada%20First/CPDN%20-%20Canada%20-%20Fran%C3%A7ais.pdf ; https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Canada%20First/Premi%C3%A8re%20CDN%20du%20Canada%20-%20Soumission%20r%C3%A9vis%C3%A9e%202017-05-11.pdf
4. Christian NOËL, Louis BLOUIN et Laurence MARTIN, *La nouvelle cible canadienne dépassera les 40% de réduction des GES*, Radio-Canada, 21 avril 2021 : https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1786715/environnement-trudeau-cible-sommet-biden-changements-climatiques
5. Environnement et Changement climatique Canada, *Un environnement sain et une économie saine*, 2020 : https://www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/climate-change/climate-plan/plan_environnement_sain_economie_saine.pdf
6. *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, L.C. 2018, ch. 12, art. 186.
7. Environnement et Changement climatique Canada, *Un environnement sain et une économie saine*, 2020, page 29 : https://www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/climate-change/climate-plan/plan_environnement_sain_economie_saine.pdf
8. *Cour d'appel de la Saskatchewan*, 2019 SKCA 40, 440 D.L.R. (4th) 398 ; *Cour d'appel de l'Ontario*, 2019 ONCA 544, 146 O.R. (3d) 65 ; *Cour d'appel de l'Alberta*, 2020 ABCA 74, 3 Alta. L.R. (7th) 1.

9. *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, par. 107.
10. Pour suivre l'avancée du projet de loi C-12, nous vous invitons à consulter la page suivante de la Chambre des communes : https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=F&billId=10959361