PUBLICATION TRIMESTRIELLE SUR LA RÈGLEMENTATION DE L'ÉNERGIE

VOLUME 10, NUMÉRO 2 2022

DIRECTEURS DE RÉDACTION

M. Rowland J. Harrison, c.r., LLB, LLM, Conseiller en règlementation de l'énergie, Calgary

M. Gordon E. Kaiser, BA, MA, JD, Arbitre et Avocat-conseil, Energy Arbitration LLP, Toronto, Calgary

SUPPORTERS

L'honorable David M. Brown, BA, JD, LLM, Juge, Court d'appel de l'Ontario

M. Scott Hempling, BA, JD, Professeur adjoint, Georgetown University Law Center, Juge de droit administratif, Federal Energy Regulatory Commission

M. Mark A. Jamison, BSc, MSc, PhD, Directeur, Public Utility Research Center, University of Florida

M. William Lahey, BA, LLM, Professeur, Schulich School of Law, Dalhousie University

M. Peter Ostergaard, BA, MA, ancien Président, BC Utilities Commission, Vancouver

M. André Plourde, BA, MA, PhD, Professeur titulaire, Faculty of Public Affairs, Carleton University

M. Mark J. Rodger, BA, LLB, Associé senior, Borden Ladner Gervais, Toronto

M. Lawrence E. Smith, c.r., BA, LLB, MA, Associé, Bennett Jones, Calgary

M. C. Kemm Yates, c.r., BA, JD, Arbitre et Avocat-conseil, Western Arbitration Chambers, Calgary

COLLABORATEURS 2022

M. Kenneth A. Barry, ancien Conseiller en chef de l'énergie, Reynolds Metals Co., Richmond, VA, ancien Avocat-conseil, Réglementation de l'énergie, Hunton Andrews Kurth, Washington, DC

M. Neil Campbell, HBA, JD, MBA, SJD, Associé, McMillan LLP, Toronto

M. Brett Carlson, BA, JD, Avocat, Borden Ladner Gervais LLP, Calgary

Mme. Taylor Farrell, BMSc, MSc, JD, Avocate, McMillan LLP, Ottawa

Mme. Matti Lemmens, BA, LLB, Associé, Borden Ladner Gervais LLP, Calgary

Mme. Roark Lewis, BA, JD, Avocat, Borden Ladner Gervais LLP, Vancouver

M. David J. Mullan, LLM, Professeur émérite, Faculté de droit, Queen's University

M. Aidan Paul, BA, JD, Stagiaire, Borden Ladner Gervais LLP, Calgary

M. William Pellerin, BComm, JD, Associé, McMillan LLP, Ottawa

M. Andrew Roman, avocat plaideur à la retraite

Mme. Chidinma B. Thompson, LLB, LLM, PhD, FCIArb, Associé, Borden Ladner Gervais LLP, Calgary

Mme. Laura M. Wagner, BSc (Eng), JD, Avocate, Borden Ladner Gervais LLP, Toronto

M. Robert Warren, BA, BA, LLB, ancien Associé, WeirFoulds LLP, Toronto

M. Daniel Watt, BA, LLB, Associé, McInnes Cooper, Halifax

Mme. Lucia Westin, BA, BCL, LLB, Avocate, McInners Cooper

M. Rick Williams, BA, LLB, Associé, Borden Ladner Gervais LLP, Vancouver

M. Benedict S. Wray, LLB, MA, PhD, LLM, Avocat, Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa

M. David V. Wright, BA, MA, JD, LLM, Professeur adjoint, University of Calgary

ÉNONCÉ DE MISSION

La mission de la publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie consiste à offrir une tribune pour des débats et des discussions sur des questions concernant les industries réglementées du secteur énergétique au Canada, notamment des décisions de tribunaux de réglementation, des actions législatives et politiques associées, ainsi que des initiatives et des mesures adoptées par des sociétés réglementées et des intervenants. Le rôle de cette publication est de fournir des analyses et le contexte qui vont au-delà des développements quotidiens. Cette publication se veut équilibrée par rapport au traitement des différents dossiers.

Les auteurs sont tirés d'une liste de personnes aux antécédents variés, reconnues comme des chefs de file dans le domaine des industries énergétiques réglementées. D'autres auteurs sont invités, de temps à autre, à soumettre des contributions par les rédacteurs en chef.

POLITIQUE RÉDACTIONNELLE

Cette publication trimestrielle est publiée en ligne par l'Association canadienne du gaz (ACG) dans le but de favoriser une meilleure compréhension des questions et des tendances en matière de réglementation dans le secteur de l'énergie au Canada.

Les directeurs de la rédaction travailleront avec l'ACG pour déterminer des thèmes et des sujets pour chaque publication, rédigeront des textes éditoriaux, sélectionneront des collaborateurs et réviseront leurs articles pour s'assurer de l'uniformité du style et de la qualité. Les directeurs de la rédaction se réservent la responsabilité de sélectionner les directeurs de rédaction.

L'équipe de cette publication trimestrielle conservera une « liste » de collaborateurs qui seront appelés à prêter leur nom et leur collaboration à cette publication. Les personnes apparaissant sur la liste peuvent être invitées par les directeurs de la rédaction à écrire des articles sur des thèmes particuliers ou peuvent proposer leur collaboration selon leur propre initiative. De temps à autre, d'autres personnes peuvent également être invitées à rédiger des articles.

Le contenu de fond des articles individuels est à l'unique responsabilité des collaborateurs. Certains collaborateurs peuvent avoir représenté des parties ou encore y avoir été associés dans un dossier sur lequel ils formulent un commentaire. Le cas échéant, une note de bas de page sera ajoutée par les rédacteurs à cet effet.

Outre la publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie, des commentaires ou des hyperliens vers des développements actuels peuvent être publiés sur le site Web de temps à autre, en particulier en temps opportun.

Par souci d'offrir une tribune pour des débats et des discussions, l'équipe de cette publication trimestrielle invite les lecteurs à émettre leurs commentaires sur les articles publiés et invite également les collaborateurs à réagir, le cas échéant. Les commentaires et les réactions seront publiés sur le site Web de la publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie (www.energyregulationquarterly.ca).

PUBLICATION TRIMESTRIELLE SUR LA RÈGLEMENTATION DE L'ÉNERGIE

TABLE DES MATIÈRES

ÉDITORIAL

Éditorial 5
Rowland J. Harrison, c.r. et Gordon E. Kaiser

ARTICLES

Plan de réduction des émissions pour 2030 du Canada : Un assortiment d'ambitions, d'actions, de lacunes et de plans de planification 7
David V. Wright

Tout ce qui brille n'est pas vert ou renouvelable..... 18
Andrew Roman

Projet de production pétrolière extracôtière de Bay du Nord franchit le seuil réglementaire 25
Rowland J. Harrison, c.r.

La Cour d'appel de l'Alberta a conclu que la *Loi sur l'évaluation des impacts* fédérale est inconstitutionnelle 33
Brett Carlson, Chidinma Thompson, Matti Lemmens, Rick Williams et Aidan Paul

Allégations ESG : Gérer les risques et les responsabilités pour les entreprises canadiennes 36
Rick Williams, Laura M. Wagner, Benedict S. Wray et Roark Lewis

Une feuille de route pour des ajustements à la frontière des tarifs du carbone en conformité avec les principes du droit commercial 46
Neil Campbell, William Pellerin et Tayler Farrell

WEBINAIRES

Les nouvelles technologies et les organismes de réglementation de l'énergie au Canada 49
Association canadienne du gaz

Seizième forum annuel canadien sur le droit de l'énergie Programme 2022..... 51
Gordon E. Kaiser

RECENSION

Analyse de Christy Smith et Michael McPhie, *Weaving Two Worlds : Economic Reconciliation Between Indigenous Peoples and the Resource Sector*..... 60
Rowland J. Harrison, c.r.

ÉDITORIAL

Directeurs de rédaction

Rowland J. Harrison, c.r. et Gordon E. Kaiser

Le rythme rapide des développements dans la réglementation de l'énergie au Canada est reflété dans ce numéro de Energy Regulation Quarterly, qui comprend une analyse de deux annonces fédérales majeures récentes.

Tout d'abord, David Wright examine le « Plan de réduction des émissions pour 2030 du Canada », publié le 30 mars 2022. Tout en notant qu'il ne s'agit pas du premier plan climatique au Canada, il estime qu'« il pourrait être le plus important ». Son scepticisme apparent est toutefois révélé dans son sous-titre : « Un assortiment d'ambitions, d'actions, de lacunes et de plans de planification ».

Il semblait approprié de suivre la conclusion générale de Wright en demandant de « regarder derrière les étiquettes » dans le débat sur les changements climatiques. Dans « Tout ce qui brille n'est pas vert ou renouvelable », Andrew Roman soutient que le mot « vert » est utilisé dans le débat comme un terme « d'obéissance politique ». Il souligne que dans le Plan de réduction des émissions pour 2030, « vert » apparaît 216 fois et « renouvelable » 150 fois, mais aucun des deux termes n'est défini. Dans le débat, soutient-il, on devrait cesser d'utiliser ces étiquettes et plutôt examiner les mérites des diverses formes d'énergie, y compris leur fiabilité et leur coût.

Une semaine à peine après la publication du Plan de réduction des émissions pour 2030, le ministre fédéral de l'Environnement et du Changement climatique a annoncé sa décision selon laquelle le projet d'exploitation pétrolière de Bay du Nord, situé à environ 500 kilomètres au large de St. John's, à Terre-Neuve-et-Labrador, « n'est pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants », ce qui ouvre la voie à la réalisation du projet par l'entremise de plusieurs étapes réglementaires restantes. L'un de nos directeurs de rédaction, Rowland Harrison, examine ce développement important dans « Projet de production pétrolière extracôtière de Bay du Nord franchit le seuil réglementaire ».

La décision du ministre concernant le projet Bay du Nord a été prise en vertu des dispositions transitoires de la *Loi sur l'évaluation d'impact*[1] fédérale. Moins d'un mois plus tard, la Cour d'appel de l'Alberta a rendu sa décision selon laquelle la Loi était inconstitutionnelle, au motif qu'elle modifierait de façon permanente le partage des pouvoirs et placerait pour toujours les gouvernements provinciaux dans une impasse économique contrôlée par le gouvernement fédéral . La décision historique est révisée par Brett Carlson et al. dans « La Cour d'appel de l'Alberta a conclu que la *Loi sur l'évaluation d'impact* fédérale est inconstitutionnelle ».

Dans l'article intitulé « Allégations ESG : Gérer les risques et les responsabilités pour les entreprises canadiennes », Rick Williams et al. exposent des « considérations clés pour la gestion des risques de litige et de sanctions réglementaires pour les entreprises canadiennes qui font des allégations ESG [environnementales, sociales et de gouvernance] et [soulignent] quelques cas pertinents ».

Dans le dernier article de ce numéro de la *Publication trimestrielle sur la règlementation*, Neil Campbell et al. proposent « Une feuille de route pour des ajustements à la frontière des tarifs du carbone en conformité avec les principes du droit commercial ».

Les webinaires constituent désormais une forme de séminaire/conférence bien établie. Dans les précédents numéros de la *Publication*

---

[1] LC 2019, c 28, s 1. Connue sous le nom familier de projet de loi C-69.

trimestrielle sur la règlementation de l'énergie, nous avons fourni des liens vers des webinaires spécifiques pertinents pour notre public selon les besoins du moment. Avec cette *Publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie*, nous formalisons cette pratique avec l'introduction d'une section sur les webinaires qui sera incluse de façon continue selon les besoins. Ce numéro comprend des liens vers les actes du 16e Forum annuel canadien sur le droit de l'énergie et vers un récent webinaire organisé par l'Association canadienne du gaz sur « Les nouvelles technologies et les organismes de réglementation de l'énergie au Canada ».

Le numéro se termine par un compte rendu de Rowland Harrison sur le livre récemment publié par Christy Smith et Michael McPhie intitulé *Weaving Two Worlds : Economic Reconciliation Between Indigenous Peoples and the Resource Sector*. ■

PLAN DE RÉDUCTION DES ÉMISSIONS POUR 2030 DU CANADA : UN ASSORTIMENT D'AMBITIONS, D'ACTIONS, DE LACUNES ET DE PLANS DE PLANIFICATION

*David V. Wright**

Survol

1. Introduction
2. Contexte
3. Principales caractéristiques et contenu
4. Conclusion

1) INTRODUCTION

Le 30 mars 2022, le gouvernement fédéral a publié le nouveau *Plan de réduction des émissions pour 2030 : Prochaines étapes du Canada pour un air pur et une économie forte* (PRÉ ou le Plan[1]). Bien qu'il ne s'agisse pas du premier plan de lutte contre les changements climatiques au pays, il pourrait être le plus important. Après des décennies d'augmentation des émissions, de non atteinte des cibles de réduction et de plans fédéraux insuffisants ou inexistants, ce PRÉ et le contexte contemporain l'entourant présentent cette fois une réalité différente, ne serait-ce, par exemple, parce qu'il s'agit du premier PRÉ publié conformément aux exigences de la nouvelle *Loi sur la Responsabilité en matière de carboneutralité*[2] (*LRMC*). Il se présente également dans un contexte où le filet de sécurité fédéral en matière de tarification du carbone fait partie intégrante du tableau, récemment confirmé comme valide sur le plan constitutionnel par la Cour suprême du Canada. Par ailleurs, malgré plusieurs lacunes et de nombreux « plans en vue de faire des plans », à première vue, ce PRÉ est peut-être le plus ambitieux jamais publié par le gouvernement fédéral.

Le présent article donne un aperçu général du PRÉ. Il commence par une brève discussion sur le contexte contemporain et la toile de fond du PRÉ. Il présente ensuite les principales caractéristiques et le contenu du PRÉ et propose une réflexion avant de formuler des commentaires en guise de conclusion. Dans l'ensemble, le PRÉ peut être considéré comme une avancée importante de la politique fédérale sur le climat (et l'énergie) qui, *s'il est mis en œuvre*, aura des répercussions à long terme et de grande portée. Toutefois, il est aussi un plan qui soulève de nombreuses questions et signale de nombreuses étapes qu'il reste à déterminer. Par conséquent, bien que le PRÉ

* Professeur agrégé et membre du Natural Resources, Energy & Environmental Law Research Group de la faculté de droit, University of Calgary. Je remercie sincèrement mes collègues pour leurs commentaires sur une ébauche précédente. Toute erreur relève uniquement de la responsabilité de l'auteur.

[1] Environnement et Changement climatique Canada, *Plan de réduction des émissions pour 2030 : Prochaines étapes du Canada pour un air pur et une économie forte*, nº de catalogue 4-460/2022F-PDF (Gatineau : Environnement et Changement climatique Canada, 2022), [PRÉ], en ligne (pdf) : <www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/climate-change/erp/Plan-Reduction-Emissions-2030-Canada-fra.pdf>.

[2] *Loi sur la Responsabilité en matière de carboneutralité*, LC 2021, c 22 [*LRMC*].

soit adapté aux besoins de la réalité actuelle, les itérations futures — et la mise en œuvre de ces plans — seront probablement plus laborieuses et plus importantes.

2) CONTEXTE DU PRÉ ET CONTEXTE DE LA *LRMC*

En publiant le PRÉ, le gouvernement fédéral a fourni sa plus récente feuille de route globale pour la réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) dans sa démarche pour réaliser les engagements du Canada en matière de changements climatiques en vertu de l'Accord de Paris (40 % à 45 % sous les niveaux de 2005 d'ici 2030) et au-delà (carboneutralité d'ici 2050). Il s'agit d'une avancée importante, car elle établit l'orientation des lois et des politiques canadiennes sur les changements climatiques pour les décennies à venir. Il est également juste de considérer le PRÉ comme une politique *énergétique*, car de nombreuses mesures ont des répercussions directes ou indirectes sur l'extraction, le transport et l'utilisation de l'énergie dans tous les secteurs du pays. Une grande partie du contenu du PRÉ n'est ni nouveau ni surprenant. De nombreuses mesures ont été décrites dans des annonces antérieures, comme celles faites à la COP26[3] ou dans des rapports antérieurs présentés au secrétariat de la CCNUCC[4]. Cependant, le PRÉ contient peut-être la vue d'ensemble la plus détaillée et la plus complète jamais publiée.

Ce PRÉ est également le premier à être publié en vertu de la nouvelle *LRMC*. L'objectif primordial de la *LRMC* est de fournir un cadre de responsabilisation et de transparence pour respecter l'engagement du Canada à atteindre la carboneutralité en matière d'émissions de gaz à effet de serre d'ici 2050[5]. Dans ce cadre, la *LRMC* exige que le gouvernement fixe des cibles nationales de réduction des émissions et mette en place des plans pour les atteindre. La *LRMC* exige que le gouvernement publie ce premier PRÉ au plus tard le 29 mars 2022[6], et le paragraphe 10(1) énonce des exigences explicites sur les éléments que le PRÉ doit contenir :

> *a) la cible en matière d'émissions de gaz à effet de serre pour l'année visée;*
>
> *a.1) un sommaire du plus récent inventaire officiel des émissions de gaz à effet de serre du Canada et les renseignements pertinents à l'égard du plan soumis par le Canada dans le cadre de ses engagements internationaux par rapport aux changements climatiques;*
>
> *b) une description des principales mesures de réduction des émissions que le gouvernement du Canada entend prendre pour atteindre cette cible;*
>
> *b.1) une description de la manière dont les engagements internationaux du Canada par rapport aux changements climatiques ont été prises en compte dans le plan;*
>
> *c) une description des stratégies sectorielles pertinentes;*
>
> *d) une description des stratégies visant la réduction des gaz à effet de serre dans les activités fédérales;*
>
> *e) un calendrier prévisionnel de mise en œuvre pour chaque mesure et stratégie décrite aux alinéas a) à d);*
>
> *f) des projections des réductions annuelles des émissions de gaz à effet de serre résultant de l'effet combiné de ces mesures et de ces stratégies, notamment des projections pour chaque secteur de l'économie qui figure dans les rapports du Canada en vertu de la Convention;*

---

[3] Voir David V Wright, « Reflection on COP26 and the Glasgow Climate Pact », (2022) 125 Resources 1, en ligne (pdf) : <cirl.ca/sites/default/files/Resources/Resources125.pdf> (pour une discussion sur les développements et les annonces de la COP26 pertinents pour le Canada).

[4] Voir par ex Environnement et Changement climatique Canada, *Quatrième rapport biennal du Canada sur les changements climatiques*, no de catalogue En4-73/2020F-PDF (Gatineau : Environnement et Changement climatique Canada, 2022), en ligne (pdf) : <unfccc.int/sites/default/files/resource/br4_final_fr.pdf>.

[5] « *Loi canadienne sur la responsabilité en matière de carboneutralité* » (dernière modification le 29 mars 2022), en ligne : *Canada.ca* <www.canada.ca/fr/services/environnement/meteo/changementsclimatiques/plan-climatique/carboneutralite-2050/loi-canadienne-responsabilite-matiere-carboneutralite.html>.

[6] *LRMC*, *supra* note 2, art 9(2) (exige que le ministre publie le plan dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la *LRMC*), art 9(3) (autorise une prorogation de 90 jours, ce qui était le cas en l'espèce). Voir aussi PRÉ, *supra* note 1 à la p 19.

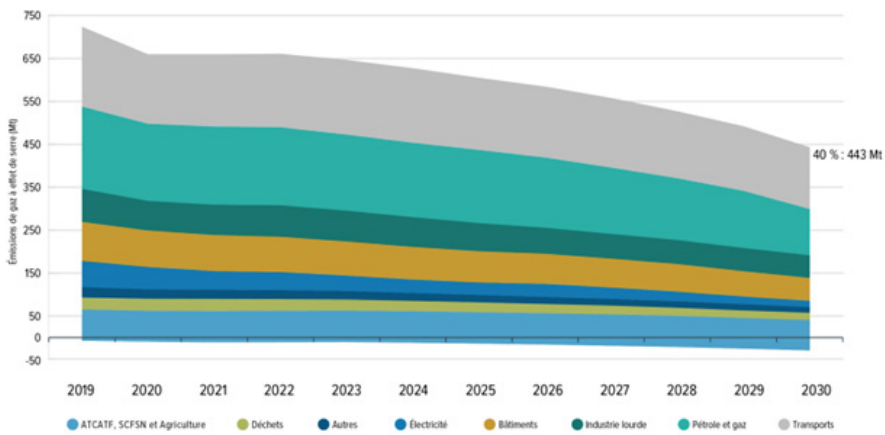
> *g) un sommaire des principales mesures de collaboration ou des accords, en matière de réduction des émissions, avec les provinces ou d'autres gouvernements du Canada.*

Bien qu'il ne soit pas structuré selon un alignement strict sur ces exigences, le PRÉ contient tout le contenu requis[7]. Le PRÉ comprend notamment un objectif provisoire pour 2026 (20 % sous les niveaux de 2005 d'ici 2026[8]), une exigence introduite tardivement dans le processus législatif de la *LRMC*[9]. Pour l'avenir, le ministre fédéral est tenu d'établir des cibles de réduction des émissions subséquentes pour tous les cinq ans jusqu'en 2050[10] et doit, en temps opportun, établir un plan d'action pour chacune de ces cibles[11]. Compte tenu de ce cheminement à venir, ce PRÉ initial est particulièrement important, car il établit un précédent quant à ce à quoi les plans pourraient ou devraient ressembler. À ce titre, le PRÉ est une première étape clé du nouveau régime de la *LRMC*. Le reste du présent article porte sur le contenu de ce premier PRÉ.

3) PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES ET CONTENU DU PRÉ

Considéré à un niveau élevé, le PRÉ représente une application de la « théorie des coins » de longue date de la réduction des émissions de GES[12] — c.-à-d. que des réductions sont requises de nombreux secteurs différents à l'aide de nombreux outils juridiques et stratégiques différents. Chacun de ces coins représente une occasion de réduction des émissions (ou, à long terme dans certains cas, d'élimination). La figure 1[13] montre comment le PRÉ dépeint ces coins dans le contexte canadien.

Figure 1: Trajectoire vers 2030



[7] Voir Dave Sawyer et al, *Une évaluation indépendante du Plan de réduction des émissions pour 2030*, Institut canadien du climat (avril 2022) à 6, en ligne (pdf) : <climateinstitute.ca/wp-content/uploads/2022/04/ERP-Volume-2-French-FINAL.pdf> (indiquant que le PRÉ fait ce que la *LRMC* exige qu'il fasse).

[8] PRÉ, *supra* note 1 à la p 88.

[9] L'exigence relative à cette cible est incluse dans la *LRMC*, *supra* note 2, art 9(2.1). Voir Rosa Galvez, « Guide sommaire sur la Loi canadienne sur la responsabilité en matière de carboneutralité (LRMC) » (dernière consultation le 5 mai 2022), en ligne : *Sénatrice Rosa Galvez* <rosagalvez.ca/fr/initiatives/responsabilit%C3%A9-climatique/guide-sommaire-sur-la-lcrmc/>.

[10] *LRMC*, *supra* note 2, art 7(4).

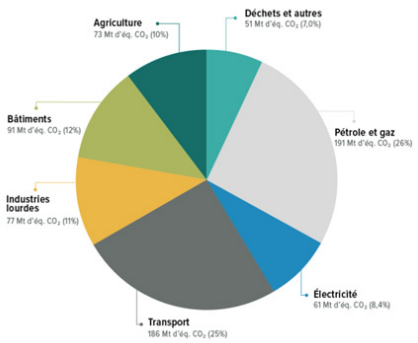
[11] *LRMC*, *supra* note 2, art 9(1).

[12] Voir S. Pacala et R. Socolow, « Stabilization Wedges : Solving the Climate Problem for the Next 50 Years with Current Technologies » (2004) 305:5686 Science 968, en ligne (pdf) : <cmi.princeton.edu/wp-content/uploads/2020/01/Stabilization_Wedges_-Solving_the_Climate_Problem_for_the_Next_50_Years_with_Current_Technologies_Science.pdf>; Robert Socolow, « Wedges reaffirmed » (27 septembre 2011) Bulletin of the Atomic Scientists, en ligne (pdf) : <cmi.princeton.edu/wp-content/uploads/2020/01/Wedges_reaffirmed_-_Bulletin_of_the_Atomic_Scientists.pdf>.

[13] PRÉ, *supra* note 1 à la p 102.

Ces coins peuvent également être considérés comme des parties du graphique circulaire global des émissions, ce qui est une façon dont le PRÉ décrit les émissions de GES du Canada (figure 2)[14].

Figure 2: Répartition des émissions de gaz à effet de serre du Canada par secteur économique (2019)



Le PRÉ contient des chapitres détaillés axés sur les mesures à l'échelle de l'économie, les bâtiments, l'électricité, l'industrie lourde, le pétrole et le gaz, le transport, l'agriculture, les déchets, les solutions axées sur la nature, les technologies propres et l'innovation climatique, la finance durable, les emplois, les compétences et les collectivités durables. Plus particulièrement, pour se conformer aux exigences de la *LRMC*, le PRÉ comprend également des renseignements sur les projections d'émissions et la modélisation connexe, ainsi que sur la collaboration provinciale et territoriale. Par souci de concision, la discussion qui suit porte sur des caractéristiques particulièrement importantes du point de vue du climat et de la réglementation de l'énergie, plutôt que sur les détails de chaque chapitre et des mesures connexes.

Mesures à l'échelle de l'économie

Tarification du carbone

Le régime fédéral de tarification du carbone mis en place en vertu de la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre* (*LTPCGES*)[15] occupe une place importante dans le PRÉ, y compris la mention de la récente confirmation par la Cour suprême du Canada de la constitutionnalité du régime en vertu du pouvoir fédéral relatif à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement[16]. Le contenu du PRÉ concernant la tarification du carbone est essentiellement semblable à ce qui était déjà dans le domaine public. En particulier, le Plan confirme qu'à compter de 2023, le prix commencera à augmenter de 15 $ la tonne, par année, jusqu'à atteindre 170 $ la tonne en 2030[17]. Comme il est indiqué dans le Plan, cette mesure offre une certitude des prix dans un avenir prévisible. Bien entendu, compte tenu de l'approche axée sur les points de repère de la *LTPCGES*, les provinces et les territoires doivent mettre à jour leurs systèmes de tarification respectifs pour suivre la cadence. Le système fédéral continuera de s'appliquer dans les provinces et les territoires qui n'ont pas leur propre système de tarification[18].

Un nouveau développement de la tarification du carbone issu du PRÉ vise à renforcer le régime fédéral pour répondre à la volonté déclarée d'avoir de la certitude. Le Plan « oblige le gouvernement du Canada à explorer la possibilité de prendre des mesures qui contribueraient à garantir le prix de la pollution[19]. » Il indique ensuite que cela pourrait comprendre « certaines approches en matière d'investissement, comme des contrats relatifs au carbone fondés sur les différences, qui enchâsseraient les futurs prix dans des contrats entre le gouvernement et des investisseurs de projets à faibles émissions de carbone, ce qui permettrait d'éliminer les risques des investissements du secteur privé dans des projets à faibles émissions de carbone[20] ». Il reste

[14] PRÉ, *supra* note 1 à la p 13.

[15] *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, LC 2018, c 12, art 186 [*LTPCGES*].

[16] PRÉ, *supra* note 1 à la p 27. Voir *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11.

[17] PRÉ, *supra* note 1 aux pp 28, 31.

[18] Voir *Ibid* à la p 29 (carte de l'application actuelle).

[19] *Ibid* aux pp 12, 31.

[20] *Ibid*.

à voir à quoi ressembleront ces mesures dans la pratique, mais un point de référence utile pour ce travail se trouve dans un article publié en 2021 par les économistes Dale Beugin et Blake Shaffer, dans lequel ils expliquent le concept général selon lequel la Banque de l'infrastructure du Canada « assum[e] ainsi une partie du risque en s'engageant en fonction de la valeur d'un projet, calculée en prévision de l'augmentation du prix du carbone. Si les politiques se resserrent avec le temps, la BIC empoche les bénéfices; si au contraire les gouvernements réduisent ou éliminent la tarification du carbone, c'est la BIC qui assume les pertes[21]. »

Au-delà de ces mesures, le PRÉ indique également que le gouvernement « pourrait également comprendre d'explorer des approches législatives pour soutenir un prix durable sur la pollution par le carbone[22] ». De plus, le PRÉ indique que le gouvernement explore des ajustements de carbone aux frontières comme outil stratégique complémentaire potentiel — c.-à-d. un mécanisme « pour tenir compte des différences dans les coûts relatifs au carbone engagés afin de produire des biens à forte intensité d'émissions qui sont échangés sur le marché international[23] ».

En bref, en ce qui concerne la tarification du carbone, le PRÉ indique clairement l'intention du gouvernement d'augmenter le prix de la pollution tout en l'enchâssant plus profondément dans l'économie au moyen d'outils complémentaires ciblés. Pour ceux qui cherchent à obtenir des certitudes à ce sujet, le jugement de la Cour suprême du Canada et le contenu de ce plan d'action devraient fournir des garanties solides, malgré la rhétorique politique que le sujet continue de stimuler.

Méthane

S'appuyant sur les annonces faites à l'automne 2021, le PRÉ confirme que le gouvernement élabore « de[s] règlements plus stricts afin d'atteindre une réduction d'au moins 75 % des émissions de méthane du secteur pétrolier et gazier d'ici 2030[24] ». Ces modifications renforceront la rigueur du *Règlement sur la réduction des rejets de méthane et de certains composés organiques volatils (secteur du pétrole et du gaz en amont)*[25] pris en application de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)* [*LCPE (1999)*][26]. Le PRÉ précise également que « des règlements et d'autres mesures font l'objet de consultations afin d'élaborer des mesures visant à lutter contre les émissions de méthane dans les sites d'enfouissement et appuyer le réacheminement des matières organiques des sites d'enfouissement partout au pays[27] ». Cela signifie que d'autres mesures réglementaires sur le méthane sont à prévoir. En plus de tout cela, le PRÉ sera présenté dans un prochain plan fédéral de réduction des émissions de méthane[28], qui découlera vraisemblablement du document de travail fédéral de mars 2022[29].

Règlement sur les combustibles propres

Bien qu'il ne soit pas nouveau, le PRÉ confirme que le projet de *Règlement sur les combustibles propres*[30] du gouvernement fédéral constitue une première étape, et que le gouvernement « continue à mener des consultations relatives au Règlement sur les combustibles propres afin

---

[21] Mémoire de Dale Beugin et Blake Shaffer à la ministre de l'Infrastructure, Catherine McKenna (4 juin 2021) « Politiques climatiques : incertitude et solutions », en ligne (pdf) : <institutclimatique.ca/politiques-climatiques-incertitude-et-solutions/>.

[22] PRÉ, *supra* note 1 à la p 31.

[23] *Ibid* à la p 32.

[24] *Ibid* à la p 37.

[25] *Règlement sur la réduction des rejets de méthane et de certains composés organiques volatils (secteur du pétrole et du gaz en amont)*, DORS/2018-66.

[26] *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, LC 1999, c 33 [*LCPE (1999)*].

[27] PRÉ, *supra* note 1 à la p 37.

[28] *Ibid*.

[29] Environnement et Changement climatique Canada, *Réduction des émissions de méthane provenant du secteur pétrolier et gazier au Canada* (document de travail) Gatineau : Environnement et Changement climatique Canada, 2022, en ligne (pdf) : <www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/lcpe/20220325_OilGasMethaneDD-fra.pdf>.

[30] « Qu'est-ce que la Norme sur les combustibles propres? » (dernière modification le 20 janvier 2022), en ligne : *Canada.ca* <www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/gestion-pollution/production-energie/reglement-carburants/norme-carburants-propres/apropos.html>.

qu'il continue à jouer un rôle significatif dans la décarbonisation du transport en stimulant les investissements dans les combustibles propres et la technologie des véhicules zéro émission » et qu'il « considère augmenter la rigueur du Règlement sur les combustibles propres[31] ».

Ensemble, le contenu du PRÉ concernant la réglementation sur le méthane et la réglementation sur les carburants propres indique clairement que le gouvernement fédéral continuera d'utiliser activement la réglementation directe comme outil clé pour favoriser la réduction des émissions. Un exemple futur de ce type de réglementation directe est probablement le plafonnement des émissions pétrolières et gazières, dont il est question plus loin.

Électricité

Le contenu le plus remarquable du PRÉ sur l'électricité est l'accent mis sur l'élaboration d'une norme d'électricité propre (NEP) « pour soutenir un réseau électrique carboneutre d'ici 2035[32] ». Les détails du PRÉ sont minces, mais on en trouvera davantage dans le document de travail du gouvernement de mars 2022 intitulé « Une norme sur l'électricité propre en faveur d'un secteur de l'électricité carboneutre[33] ». Le document indique que la Norme sur l'électricité propre sera également assujettie à la *LCPE (1999)*. Une dimension particulière à surveiller est celle de savoir si l'on peut retirer l'inclusion actuelle de l'électricité du système de tarification fondé sur le rendement de la *LTPCGES* et l'inclure dans cet autre régime. Le document de travail mentionne brièvement cette question[34], mais pas le PRÉ. Des consultations sur la NEP étaient en cours au moment de la publication du PRÉ[35].

Au-delà des futurs travaux sur la NEP, le PRÉ décrit principalement le soutien fédéral prévu pour « énergie sans émissions » et « l'énergie propre[36] ». Cela comprend des ressources importantes pour les énergies renouvelables, la modernisation du réseau et les plans d'énergie carboneutre, ainsi que des ressources pour créer un nouveau « Conseil pancanadien du réseau électrique[37] ». Bien qu'il soit ambigu (comme tant d'autres éléments du PRÉ), le Plan indique également un appui général à « l'élimination des risques et l'accélération du développement de lignes transformatrices de lignes transmission interprovinciales[38] ». Il réitère également l'engagement du gouvernement à mettre en œuvre le Plan d'action des petits réacteurs modulaires, qui a été lancé en décembre 2020[39].

Étonnamment, le chapitre sur l'électricité du PRÉ n'établit pas de vision ou de plan exhaustif pour le rôle de l'électrification dans le programme de décarbonisation plus large. Beaucoup de mesures et d'initiatives sont énoncées, mais elles manquent de cohésion. Bien que cela soit compréhensible, dans une certaine mesure, compte tenu des contraintes liées à compétence fédérale, on peut raisonnablement s'attendre à plus de clarté quant au rôle du gouvernement fédéral et à la situation dans son ensemble. Il s'agit d'une lacune importante, compte tenu

---

[31] PRÉ, *supra* note 1 à la p 34.

[32] *Ibid* à la p 48.

[33] Environnement et Changement climatique Canada, *Une norme sur l'électricité propre en faveur d'un secteur de l'électricité carboneutre* (Document de travail) Gatineau : Environnement et Changement climatique Canada, 2022, en ligne (pdf) : <www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/lcpe/NormelectricitepropreDocumenttravail-fra.pdf>.

[34] *Ibid* à la p 5.

[35] Environnement et Changement climatique Canada, communiqué, « Le Canada lance des consultations au sujet d'une norme sur l'électricité propre afin de mettre en place un réseau carboneutre d'ici 2035 » (15 mars 2022), en ligne : *Canada.ca* <www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/nouvelles/2022/03/le-canada-lance-des-consultations-au-sujet-dune-norme-sur-lelectricite-propre-afin-de-mettre-en-place-un-reseau-carboneutre-dici-2035.html>.

[36] PRÉ, *supra* note 1 aux pp 48–49.

[37] *Ibid*.

[38] *Ibid*.

[39] *Ibid* aux pp 47–49. Voir aussi « Plan d'action canadien pour les petits réacteurs modulaires » (15 février 2022), en ligne : *NRCAN.gc.ca* <www.rncan.gc.ca/nos-ressources-naturelles/sources-denergie-reseau-distribution/energie-nucleaire-uranium/plan-daction-canadien-pour-les-petits-reacteurs-modulaires/21185>.

de l'importance de l'électrification à l'avenir[40] (bien que le PRÉ comprenne une discussion plus approfondie dans le chapitre sur les transports).

Pétrole et gaz

Le chapitre du PRÉ sur le pétrole et le gaz contient l'un des éléments les plus attendus et les plus importants, soit un engagement à plafonner et à réduire les émissions du secteur pétrolier et gazier « au rythme et à l'échelle nécessaires pour atteindre la carboneutralité d'ici 2050[41] ». Cela n'a pas été une surprise, car le gouvernement fédéral l'avait déjà annoncé, notamment à la COP26[42], et les travaux sont maintenant bien avancés. Par exemple, le Comité permanent des ressources naturelles de la Chambre des communes a entrepris une étude sur la question en février 2022[43]. Les détails restent à déterminer; toutefois, d'un point de vue juridique, la voie la plus probable est la réglementation directe en vertu de la *LCPE (1999)*[44], que le gouvernement fédéral a utilisée de manière efficace (et constitutionnelle), pour réglementer la production d'électricité à partir du charbon, les émissions des véhicules et le méthane, comme indiqué ci-dessus. Le PRÉ présente une certaine trajectoire à ce stade, à savoir : « L'objectif du plafond n'est pas d'apporter des réductions de la production qui ne sont pas motivées par des baisses de la demande mondiale », et précise que les émissions en aval (c.àd. la combustion de pétrole et de gaz exportés, aussi appelée « les émissions de portée 3 ») ne seront pas réglementées[45].

En ce qui concerne les réductions d'émissions prévues, le PRÉ indique que les réductions prévues dans le secteur pétrolier et gazier pourraient être jusqu'à 42 % inférieures aux niveaux actuels d'ici 2030 (ou 31 % inférieures aux niveaux de 2005 d'ici 2030)[46] et permettre d'atteindre la carboneutralité d'ici 2050. Cette dernière cible est conforme à l'engagement actuel de l'Initiative pour des sables bitumineux carboneutres, qui représente 95 % de la production de sables bitumineux du Canada[47].

Le PRÉ indique également que la transition du secteur sera facilitée par un crédit d'impôt pour la capture, utilisation et stockage du carbone (CUSC)[48], qui a ensuite été inclus dans le dernier budget fédéral[49]. Le concept de base est que le crédit compense les coûts d'achat et d'installation de l'équipement admissible. Selon le gouvernement, le crédit sera disponible à compter de 2022[50], bien que le niveau du crédit reste à déterminer. Les indications préliminaires de 50 % à 60 % ont été critiquées par l'industrie[51], tandis que tout crédit de ce type pour le secteur pétrolier et gazier a fait

---

[40] Voir Richard Florizone et Susan McGeachie, « Electrification is Canada's advantage in the race to net zero » (19 janvier 2022), en ligne : *iPolitics* <ipolitics.ca/news/electrification-is-Canadas-advantage-in-the-race-to-net-zero> (discussion sur l'importance de l'électrification).

[41] PRÉ, *supra* note 1 à la p 52.

[42] Wright, *supra* note 3.

[43] « Plafond des émissions de gaz à effet de serre pour le secteur pétrolier et gazier » (dernière consultation le 5 mai 2022), en ligne : *Chambre des communes* <www.noscommunes.ca/Committees/fr/RNNR/StudyActivity?studyActivityId=11468847>.

[44] Voir le mémoire de Martin Olszynski au Comité permanent des ressources naturelles intitulé « Re : Study of the proposal for a greenhouse gas emissions cap on the oil and gas sector » (17 février 2022), en ligne (pdf) : <www.ourcommons.ca/Content/Committee/441/RNNR/Brief/BR11637864/br-external/OlszynskiMartin-e.pdf>.

[45] PRÉ, *supra* note 1 à la p 217.

[46] PRÉ, *supra* note 1 aux pp 10, 55.

[47] « Nous devons devenir carboneutres » (dernière consultation le 5 mai 2022) en ligne : Initiative pour des sables bitumineux carboneutres <pathwaysalliance.ca/fr/>.

[48] PRÉ, *supra* note 1 aux pp 11, 59, 61.

[49] « Crédit d'impôt à l'investissement pour le captage, l'utilisation et le stockage du carbone » (dernière modification : 3 décembre 2021), en ligne : *Canada.ca* <www.canada.ca/fr/ministere-finances/programmes/consultations/2021/credit-impot-investissement-captage-utilisation-stockage-carbone.html>.

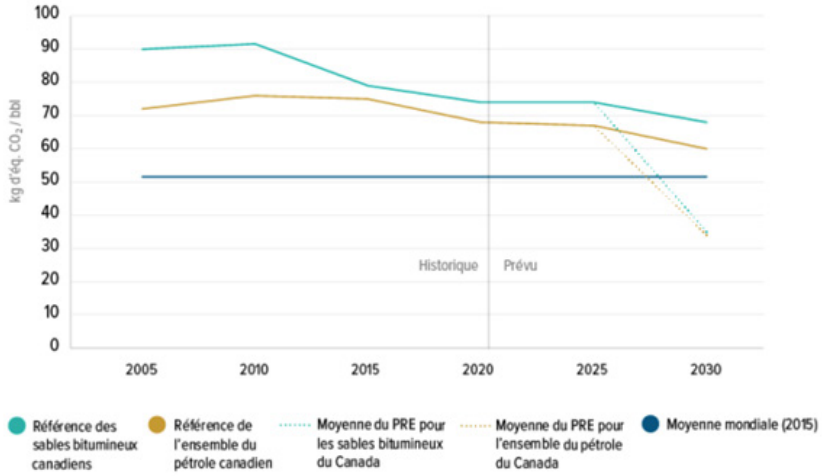
[50] *Ibid.*

[51] The Canadian Press, « Federal tax credit not enough to get carbon capture projects build, Cenovus CEO says », *CBC* (27 avril 2022), en ligne : <www.cbc.ca/news/canada/calgary/cenovus-energy-reports-1-6b-first-quarter-profit-triples-dividend-1.6432431>.

l'objet de critiques importantes de la part de certains experts[52]. Ce crédit d'impôt atteindra vraisemblablement sa forme définitive et sera intégré à la stratégie globale de CUSC que le gouvernement s'est engagé à publier en 2022[53].

Malgré la controverse entourant le crédit d'impôt, le PRÉ envoie un signal fort au secteur pétrolier et gazier du Canada, à savoir que la complaisance est chose du passé. Le Plan souligne que le rendement du Canada en matière d'émissions de carbone (figure ci-dessous) a été inférieur à la moyenne mondiale et souligne l'ampleur du défi qui nous attend. La loi remplacera désormais les engagements volontaires non contraignants des entreprises, et fixera essentiellement un minimum de rendement en matière de réduction des émissions, et la conformité à celui-ci sera requise. Le secteur pétrolier et gazier du Canada devra entreprendre une transition capitale dans les prochaines années et décennies, et le gouvernement est manifestement à pied d'œuvre pour faciliter cette transition en excluant les émissions en aval, ce qui ouvre l'accès aux crédits d'impôt[54] et à toute autre mesure éventuelle. Cette aide à la transition n'a rien de surprenant, bien qu'une partie de celle-ci puisse être qualifiée de subvention aux combustibles fossiles se présentant au moment même où des engagements gouvernementaux visent à s'en éloigner[55]. Si l'on veut y voir de la cohérence et de l'uniformité en matière politique, il faut se rabattre à voir que le gouvernement tente de faire bouger les choses en offrant à l'industrie un soutien qui ne constitue pas un type de « subventions inefficaces aux combustibles fossiles qui encouragent une consommation inutile » qui est censé être éliminé progressivement[56].

Figure 3: Intensité en carbone du pétrole canadien par rapport à la moyenne mondiale



(La figure du PRÉ illustre l'intensité des émissions des sables bitumineux canadiens et de l'ensemble des émissions pétrolières canadiennes par rapport à la moyenne mondiale[57])

---

[52] Mia Rabson, « Hundreds of academics ask Freeland to scrap carbon capture tax credit », *CTV* (20 janvier 2022), en ligne : <www.ctvnews.ca/climate-and-environment/hundreds-of-academics-ask-Freeland-to-scrap-carbon-capture-tax-credit-1.5747401>.

[53] PRÉ, *supra* note 1 à la p 91.

[54] *Ibid* à la p 61 (indiquant que « [l]e secteur pourrait également avoir recours à des flexibilités limitées dans le temps, par exemple en utilisant des crédits d'émission nationaux ou internationaux… »). Le PRÉ indique également que le gouvernement fédéral est en train d'élaborer une politique sur l'utilisation des « résultats d'atténuation transférés à l'échelle internationale » dans le cadre du régime international de compensation des émissions à la p 118.

[55] Voir Rachel Samson, Peter Phillips et Don Drummond, « Cutting to the Chase on Fossil Fuel Subsidies », *Institut canadien pour des choix climatiques*, (février 2022), en ligne (pdf) : <climatechoices.ca/wp-content/uploads/2022/02/Fossil-Fuels-Main-Report-English-FINAL-1.pdf>.

[56] *Ibid* (traite de cet engagement et de ce qu'il peut signifier).

[57] PRÉ, *supra* note 1 à la p 50.

Transport

Le PRÉ décrit une vision d'électrification ambitieuse du secteur des transports du Canada, particulièrement en ce qui concerne les véhicules légers et les véhicules moyens et lourds. Les deux initiatives futures les plus remarquables comprennent l'élaboration d'un « mandat de vente VZE pour les véhicules légers qui établira annuellement des exigences de vente de VZE légers vers la réalisation de 100 % d'ici 2035, notamment des cibles provisoires obligatoires d'au moins 20 % de toutes les nouvelles mises en vente de véhicules légers d'ici 2026 et d'au moins 60 % d'ici 2030 »; et d'un « règlement exigeant que la totalité des VML vendus soient des VZE d'ici 2040, pour les classes de VML sélectionnés (basés sur la faisabilité), avec des cibles de ventes intérimaires réglementées pour 2030, qui varieraient selon la classe de véhicule selon la faisabilité, et explorera des cibles intérimaires pour le milieu des années 2020[58] ». Ce virage vers l'électrification presque totale est important parce que ces deux catégories de véhicules représentent plus des deux tiers de toutes les émissions du secteur des transports au Canada[59].

Le PRÉ établit également des engagements à l'égard de ressources importantes à l'appui des VZE et de la décarbonisation du secteur des transports. Ceux-ci comprennent des ressources pour les incitatifs à l'achat de VZE et l'infrastructure de recharge, ainsi que des investissements dans le transport public et actif, l'écologisation du parc automobile fédéral et diverses mesures d'aide à la réduction des émissions provenant de l'industrie du camionnage (p. ex. l'hydrogène)[60]. Ces engagements sont décrits plus en détail dans le budget de 2022[61]. Bien que les détails soient limités, le PRÉ indique également qu'il reste du travail à faire en ce qui concerne le transport dans les modes ferroviaire, aérien, maritime, hors route et autres[62].

Modélisation

La transparence et l'exactitude de la modélisation qui sous-tendent les réductions projetées des émissions associées à une mesure ou à une série de mesures constituent un problème de longue date en matière de droit et de politique climatique. L'adage voulant que [traduction] « tous les modèles sont faux, mais certains sont utiles[63] » est toujours pertinent. Le PRÉ fait un pas important vers une transparence accrue à cet égard en incluant un chapitre sur les projections. Le chapitre explique la méthodologie utilisée pour calculer les réductions d'émissions prévues et la façon dont ces réductions contribuent à respecter l'engagement pris pour 2030[64]. Il présente également les réductions d'émissions prévues par secteur, ce qui offre une vue d'ensemble utile. Par exemple, on y trouve la cible de 31 % sous les niveaux de 2005 d'ici 2030 pour le secteur pétrolier et gazier[65]. Il indique également, par exemple, une réduction de 88 % par rapport aux niveaux de 2005 dans le secteur de l'électricité[66].

Le PRÉ s'engage également à accroître la transparence des approches de modélisation. Par exemple, le gouvernement « organisera un processus dirigé par des experts pour fournir des conseils indépendants à temps pour le Rapport d'étape de 2023, renforçant le régime de modélisation robuste et fiable actuel pour éclairer la base des futurs PRÉ[67] ». Cet engagement et les mesures connexes font suite

---

[58] *Ibid* à la p 69.

[59] *Ibid* à la p 64.

[60] *Ibid* à la p 70.

[61] Transports Canada, communiqué, « Le ministre des Transports annonce l'élargissement du programme Incitatifs pour l'achat de véhicules zéro émission » (22 avril 2022), en ligne : *Canada.ca* <www.canada.ca/fr/transports-canada/nouvelles/2022/04/le-ministre-des-transports-annonce-lelargissement-du-programme-incitatifs-pour-lachat-de-vehicules-zero-emission.html>.

[62] PRÉ, *supra* note 1 à la p 71.

[63] George Box et Norman Draper, « Empirical Model-Building and Response Surfaces », New York, Wiley, 1987 à la p 424.

[64] PRÉ, *supra* note 1 à la p 99, annexe 5.

[65] *Ibid* à la p 102.

[66] *Ibid* à la p 104.

[67] *Ibid* à la p 106.

aux conseils du Groupe consultatif pour la carboneutralité du gouvernement fédéral[68]. Il fait également un pas en avant pour répondre aux préoccupations exprimées par le passé par le commissaire fédéral à l'environnement et au développement durable, qui a déjà recommandé que le gouvernement « fourni[sse] un meilleur accès aux données d'entrée, aux hypothèses et aux données de sortie des modèles, de même qu'une description détaillée de la façon dont les politiques sont modélisées[69] ». Le commissaire a très récemment réitéré ce type de préoccupation dans son rapport du printemps 2022 concernant le potentiel de l'hydrogène pour réduire les émissions, concluant que les ministères « utilisaient des hypothèses irréalistes[70] ». Bien qu'une évaluation des projections du PRÉ par l'Institut canadien du climat ait conclu que le PRÉ « intègre une modélisation et une analyse plus transparentes que jamais » et qu'avec l'ensemble de politiques contenues dans le PRÉ [traduction] « le Canada sera en voie de réaliser l'objectif 2026 et sera très près de réaliser celui de 2030[71] », il s'agira certainement d'un aspect crucial à l'avenir.

Coopération et compétence

Il est bien connu que le fédéralisme pose un défi fondamental aux lois et aux politiques sur les changements climatiques au Canada. Bien que le gouvernement fédéral ait amplement compétence pour réglementer les émissions de GES[72], il n'exerce pas de pouvoir absolu en cette matière. Les contraintes constitutionnelles signifient que la coopération avec les provinces et les territoires est essentielle pour atteindre les engagements en matière de réduction des émissions. Dans l'ensemble, les mesures et les prochaines étapes décrites dans le PRÉ représentent l'adoption par le gouvernement fédéral d'une approche « comprenant tout ce qui précède » pour déployer des lois et des leviers stratégiques défendables sur le plan de la compétence, tout en faisant preuve de vigilance dans l'observation des contraintes constitutionnelles.

Le PRÉ remplit également son objectif (et l'exigence de la *LRMC*) d'établir des mesures et des ententes de coopération avec les provinces et d'autres gouvernements au Canada. En particulier, le chapitre sur la « Collaborer à l'atténuation des changements climatiques » et l'annexe des présentations provinciales et territoriales traitent de ce contenu en détail[73]. Toutefois, bien qu'il s'agisse de renseignements utiles qui semblent satisfaire la *LRMC*, on n'établit pas de façon tout à fait claire comment les réductions d'émissions découlant des mesures provinciales et territoriales entrent en ligne de compte dans les projections du PRÉ. Cet aspect est abordé brièvement[74], mais il ressort que cet aspect devra être amélioré dans les prochaines moutures du PRÉ, probablement dans le cadre de l'engagement du gouvernement mentionné ci-dessus à améliorer la transparence de la modélisation, nonobstant les complexités relatives aux compétences.

4) CONCLUSION

Dans ses rapports de 2012 et de 2014, le commissaire fédéral à l'environnement et au développement durable a constaté que le gouvernement fédéral n'avait pas de plan

---

[68] *Ibid* à la p 106.

[69] Canada, commissaire à l'environnement et au développement durable, *Automne 2014 – Rapport de la commissaire à l'environnement et au développement durable*, no de catalogue FA1-2/2014-1-0F-PDF, (audit de performance), Chapitre 1 – L'atténuation des changements climatiques (Ottawa : Bureau du vérificateur général du Canada, 2014) aux para 1.43–1.57 [audit de 2014], en ligne : *BVG-BVG.gc.ca* <www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/parl_cesd_201410_01_f_39848.html>.

[70] Canada, commissaire à l'environnement et au développement durable, *Rapport 3 — Le potentiel de l'hydrogène pour réduire les émissions de gaz à effet de serre*, no de catalogue FA1-26/2022-1-3F-PDF (Ottawa : Bureau du vérificateur général du Canada, 2022) au para 3.16, en ligne : *BVG-BVG.gc.ca* <www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/parl_cesd_202204_03_f_44023.html>.

[71] Sawyer, *supra* note 7 à la p 11

[72] Voir Nathalie J. Chalifour, « Canadian Climate Federalism : Parliament's Ample Constitutional Authority to Legislate GHG Emissions through Regulations, a National Cap and Trade Program, or a National Carbon Tax" (2016) 33 NJCL 331 à la p 361, en ligne (pdf) : <papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2775370>; Alastair R. Lucas & Jenette Yearsley, « The Constitutionality of Federal Climate Change Legislation » (2011) 4:15 SPP Research Papers, en ligne (pdf) : <journalhosting.ucalgary.ca/index.php/sppp/article/download/42369/30265/110948>.

[73] PRÉ, *supra* note 1 aux pp 110–119.

[74] *Ibid* à la p 101.

global sur la façon de respecter ses engagements en matière de réduction des émissions[75]. Il n'y avait rien qui « établirait les objectifs du gouvernement en termes quantitatifs ainsi que les mesures concrètes à prendre pour atteindre ces objectifs[76] ». Par rapport à cette base de référence, le PRÉ représente un grand pas en avant. Il s'agit d'une feuille de route exhaustive qui trace une voie raisonnablement crédible vers la cible de réduction des émissions du Canada pour 2030, et au-delà, vers la carboneutralité en 2050. Nonobstant les mesures et les mécanismes précis à venir, le PRÉ offre de la certitude quant au prix au niveau macroéconomique et une certitude politique qui sera probablement bien accueillie par bon nombre, même si à contrecœur, dans certains cas. Il fournit également un signal précoce que la *LRMC* produit l'effet escompté, même si cette tâche reste relativement simple à accomplir durant le mandat du même gouvernement qui a adopté la Loi.

Cependant, comme il a été mentionné dans la discussion qui précède, il reste encore énormément à accomplir. Une grande partie du contenu du PRÉ consiste essentiellement à planifier de la planification supplémentaire. Bien que cela soit compréhensible étant donné qu'il s'agit d'un document général, cela souligne aussi que le suivi et l'uniformité des politiques sont essentiels à compter de maintenant. L'histoire des lois et des politiques sur les changements climatiques en est une d'un écart de plus en plus important entre des plans prometteurs sur papier et les réductions réelles des émissions dans le monde réel. Le PRÉ trace un pont entre cet écart et le Canada avec un degré de détail, d'ambition et d'exhaustivité sans précédent. Cependant, il persistera un risque de déraillement par des détails farfelus, des batailles de compétence, des allégations d'injustice, des complexités techniques et vents changeants de la politique. Malheureusement, s'il est abandonné ou même s'il n'est pas mis en œuvre à un degré substantiel (sans politiques équivalentes), le PRÉ ne servira que d'exemple le plus récent et le plus frappant d'un pays très développé qui ne donne pas suite à ses engagements dans un contexte où le temps et l'équité sont essentiels. Le PRÉ a été publié dans un contexte où les enjeux sont élevés, et ils le demeureront pendant encore plusieurs décennies. Au cours des prochains mois et des prochaines années, le monde verra si le Canada peut enfin passer de l'étape facile consistant à prendre des engagements à l'étape difficile et sans précédent consistant à agir pour réduire considérablement les émissions de GES. ■

[75] Audit de 2014, *supra* note 69 au para 1.36.

[76] *Ibid* aux para 1.37.

TOUT CE QUI BRILLE N'EST PAS VERT OU RENOUVELABLE

*Andrew Roman**

Énergie verte, voitures vertes, emplois verts, politiques vertes, plus propre et plus vert — voyez-vous tous les bienfaits de tout verdir? Aujourd'hui, « vert » n'est plus seulement une couleur, c'est devenu synonyme de « bien ». Il y a aussi le mot « renouvelable ». Mais tout ce qui brille n'est pas vert. Ou renouvelable.

Le problème central de notre obsession pour les énergies vertes et renouvelables est que ces mots ne sont jamais définis. Ces catégories sans frontière et malléables comprennent et excluent à la fois beaucoup d'éléments différents. Ce langage creux permet aux gouvernements, lorsque cela est politiquement opportun, de traiter les technologies comme des technologies renouvelables qui ne le sont clairement pas. Par exemple, au cours de la semaine du 4 février 2022, l'organe exécutif de l'UE a élargi sa « taxonomie » pour inclure l'énergie nucléaire et les centrales au gaz naturel dans ses critères de financement vert[1], malgré les objections des ONG, des investisseurs, des États membres et de son propre groupe d'experts. C'est pourquoi, si nous nous soucions vraiment de l'environnement mondial, nous devons regarder au-delà des slogans verts et renouvelables pour découvrir ce qu'ils cachent.

Toutes les sources d'énergie ont des effets néfastes sur l'environnement, y compris l'énergie éolienne et solaire :

- une utilisation étendue de l'offre de minéraux rares, largement contrôlée par la Chine;
- la fabrication des bases massives en béton et des tours d'acier des éoliennes exige une utilisation intensive du charbon;
- la faible densité énergétique exige d'énormes superficies de terres (environ 25 % de la superficie des États-Unis si toute l'électricité devait être produite par des panneaux solaires);
- les éoliennes tuent des oiseaux et des chauves-souris;
- les panneaux solaires et les éoliennes créent d'énormes quantités de déchets non recyclables;
- la Chine domine la fabrication de panneaux solaires et d'éoliennes en brûlant beaucoup de charbon.

---

* Andrew Roman est un avocat récemment retraité qui a contribué au développement du droit administratif, environnemental et énergétique au Canada au cours des 50 dernières années. Il a récemment témoigné devant divers comités de la Chambre des communes et du Sénat sur des questions environnementales.

M. Roman a comparu en tant que conseiller juridique devant de nombreux tribunaux administratifs, y compris la Cour suprême du Canada. Il est l'auteur de quelque 90 articles juridiques publiés et d'un livre, et a été membre auxiliaire du corps enseignant de quatre facultés de droit canadiennes tout en maintenant une pratique active du droit de 1973 à 2017.

Vous pouvez lire d'autres articles d'Andrew Roman sur divers sujets liés à l'énergie sur son blog, ici : andrewromanviews.blog.

[1] Cristina Brooks, « EU Taxonomy adds gas, nuclear despite veto from EC own experts » *S&P Global* (4 février 2022), en ligne : <cleanenergynews.ihsmarkit.com/research-analysis/eu-taxonomy-adds-gas-nuclear-despite-thumbsdown-from-ecs-own-e.html>.

VERT

Vert, le bouton de l'obéissance

Aujourd'hui, le mot « vert » est utilisé comme un bouton d'obéissance politique. Par exemple, le Plan de réduction des émissions pour 2030 du Canada utilise le mot « renouvelable » à 150 reprises et le mot « vert » à 216 reprises[2]. Lorsque les ministres affirment que la politique qu'ils proposent est verte, ils appuient sur votre bouton vert pour activer votre algorithme d'obéissance. On s'attend à ce que nous soyons d'accord, sans examiner de près la loi ou la politique proposée. Après tout, comment cela pourrait-il être mauvais si c'est vert? On ne s'attend pas à ce que nous demandions « vert par rapport à quoi ». Ou « vert à quel prix, pour qui? » Si vous posiez ces questions, il est peu probable que les fonctionnaires vous fourniraient des réponses utiles.

Se présenter comme un leader vert dans la « lutte » pour sauver la planète de la « crise climatique » est une source de pouvoir politique, d'argent et d'acclamation sociale. L'avantage politique de cette stratégie génératrice de panique est de convertir les questions scientifiques et économiques en questions morales et tribales. Les vertueux sont de « notre » côté, vert propre, alors joignez-vous à nous et faites le bien vous aussi.

Les politiciens américains et canadiens exagèrent les dangers des changements climatiques et prétendent ensuite, de façon égoïste, qu'ils sont les chefs de file dans la lutte contre la crise planétaire. Désolé, Amérique, avec seulement 13 % des émissions mondiales de CO_2, tu n'es pas la planète et tune peux pas faire grand-chose pour la réparer. Désolé, Canada, ta capacité d'influer sur les changements climatiques planétaires est à peu près le dixième de celle des Américains.

Dans une longue série de conférences mondiales sur le climat (la 26e s'est tenue récemment à Glasgow), nous voyons des manifestations d'égo-compétition entre politiciens qui se promettent l'un et l'autre de devenir plus vert, sans aucune réduction perceptible des émissions au fil des ans. Greta Thunberg avait eu raison d'appeler cela du « bla, bla, bla ».

Emplois verts

Dans la transition rapide vers la carboneutralité promise par les pays occidentaux, on nous promet habituellement une « transition équitable » des emplois liés aux combustibles fossiles aux « emplois verts propres ». Qu'est-ce qu'un emploi vert? Il n'y a pas de définition claire, et c'est pourquoi il sera pratiquement impossible de vérifier la réalisation des promesses du gouvernement concernant de tels emplois.

Aux États-Unis, lorsque le gouvernement Obama louait avec enthousiasme son bilan en matière de création d'emplois verts, les définitions utilisées pour décrire les emplois verts, lorsqu'elles étaient exposées, devenaient risibles[3].

L'organisme gouvernemental responsable de la classification a admis qu'il aurait décrit un employé d'une librairie d'occasion ou d'un magasin d'antiquités comme ayant un emploi vert propre parce que son travail consistait à recycler; de même, un employé d'une école chargé de nettoyer le plancher avait un emploi vert propre. Bien sûr, ces employés ou des employés accomplissant des tâches semblables font peut-être le même travail depuis des décennies. Mais ils n'ont été classés comme employés verts que lorsqu'il est devenu politiquement souhaitable de donner l'impression que l'administration en place avait « créé » des millions de nouveaux emplois verts. Ces mesures étaient censées remplacer le nombre deux à trois fois plus élevé d'emplois perdus en raison de l'annulation de projets de pipeline et de la délocalisation d'emplois dans le secteur manufacturier qui n'étaient pas suffisamment « verts » vers la Chine et l'Inde.

Vert comme signe de vertu d'entreprise

L'actionnement du bouton vert est rentable, et pas seulement pour les politiciens. Lorsqu'une société annonce qu'elle a déjà, ou qu'elle aura

---

[2] Environnement et Changement climatique Canada, *Plan de réduction des émissions pour 2030 : Prochaines étapes du Canada pour un air pur et une économie forte*, nº de catalogue 4-460/2022F-PDF Gatineau : Environnement et Changement climatique Canada, 2022, en ligne (pdf) : <www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/climate-change/erp/Plan-Reduction-Emissions-2030-Canada-fra.pdf>.

[3] Voir « Darrell Issa explore Green Jobs – June 7, 2012 », en ligne (vidéo) : *YouTube* <www.youtube.com/watch?v=q0IQ_vI9WZ0>.

bientôt, des émissions nettes zéro de CO_2, on s'attend à ce qu'elle y parvienne en restructurant ses activités. Mais en règle générale, elle procède soit par la délocalisation de la production et des émissions qui en résultent, soit par l'achat de « crédits de carbone », soit par d'autres investissements financiers, tandis que ses opérations, où qu'elles soient situées, continuent d'émettre du CO_2 à un niveau presque identique.

À titre d'exemple, à la fin de 2021, Delta Airlines annonçait :

> [Traduction]
>
> « L'année dernière, nous sommes devenus la première compagnie aérienne neutre en carbone à l'échelle mondiale[4]. »

Vraiment, en un an seulement? Depuis 2020, les avions ont-ils cessé de consommer du carburéacteur? Sont-ils alimentés par batterie? Eh bien, non, l'annonce enchaîne en précisant que ce n'est toujours qu'un engagement :

> [Traduction]
>
> « Nous nous sommes engagés à atteindre la neutralité carbonique à partir de mars 2020, en équilibrant nos émissions avec des investissements pour éliminer le carbone de l'ensemble de nos activités mondiales. »

Comment conciliez-vous deux choses différentes, les émissions et les investissements? Quelle quantité de « carbone » Delta peut-il « éliminer » de l'ensemble de ses activités mondiales, à partir de mars 2020, tout en continuant de piloter des avions à réaction? Les réponses à ces questions dépassent ma compréhension.

Pourquoi les banquiers et les autres chefs d'entreprise se font-ils concurrence pour se présenter comme des chefs de file dans la lutte contre les changements climatiques? Peut-être parce que dans la compétition pour l'image de vertu en matière de changement climatique, une entreprise ne peut pas se permettre de paraître moins vertueuse que ses concurrents.

Delta nous dit :

> [Traduction]
>
> « Notre engagement à l'égard de la carboneutralité repose sur l'idée que nos clients ne devraient pas avoir à choisir entre voir le monde et le sauver. »

Donc, si vous prenez l'avion avec Delta — la première compagnie aérienne neutre en carbone — au lieu d'utiliser une autre compagnie aérienne qui exploite le même avion vers la même destination, non seulement vous voyez le monde, mais vous le sauvez. Mais si vous voyagez avec une autre compagnie aérienne, vous ne sauvez pas le monde. Le monde pourrait périr si vous ne le sauvez pas en volant avec Delta. Tant pis pour United, Air Canada et toutes les autres compagnies aériennes.

« Vert » comme distinction inutile

Dans une récente vidéo de l'Institut Fraser, l'animatrice de l'entrevue, Danielle Smith, a demandé à son invitée, Lynne Kiesling de l'Université de Colorado-Denver, si la production hydroélectrique est « verte »[5]. La réponse était « oui » et « non ». Elle est verte en ce sens que l'eau qui coule au-dessus d'un barrage n'émet pas de CO_2. Mais cela a aussi des effets néfastes sur l'environnement.

La réponse de Lynne Kiesling démontre que le fait que la production d'hydroélectricité soit étiquetée « verte » importe peu, parce que cela ne nous dit pas ce que le projet fait ou ne fait pas à l'environnement local. Une meilleure question serait : « Si une nouvelle centrale hydroélectrique devait être construite à l'emplacement X, quels seraient ses effets positifs et négatifs sur l'environnement? » Il n'est pas nécessaire d'utiliser le mot « vert » pour poser la question ou y répondre.

---

[4] Amelia DeLuca, « An Update on Our Path to Net Zero » (28 septembre 2021), en ligne : *Delta* <news.delta.com/update-our-path-net-zero>.

[5] The Fraser Institute, « Alternating Currents : re-amining electricity markets in Canada » (21 janvier 2022), en ligne (vidéo) : *YouTube* <www.youtube.com/watch? v=kJsqSn013qI>.

Comme nous associons la couleur verte à l'herbe, aux feuilles et aux plantes, elle suscite des émotions réconfortantes. Mais notre amour du « vert » ne nous dit rien sur la question de savoir si une technologie énergétique donnée porte des coûts environnementaux acceptables compte tenu de ses avantages par rapport aux technologies de remplacement. Laissons un peu de côté le discours écolo et commençons à parler de ce qui se passe réellement.

ÉNERGIES RENOUVELABLES

Que sont les énergies renouvelables?

Que sont les énergies renouvelables? Ce que vous voulez qu'elles soient, semble-t-il. Mais on les considère toujours comme des sources d'énergie vertes et souhaitables.

La production hydroélectrique est parfois classée comme renouvelable, même si rien n'est renouvelé. Il ne s'agit en fait que d'eau qui coule vers le bas et qui passe par les turbines des génératrices d'électricité. On peut dire la même chose de l'énergie éolienne ou solaire : lorsque le vent souffle les pales des turbines tournent, mais le vent n'est pas renouvelé par les humains, pas plus que les humains ne renouvellent le soleil lorsqu'il brille. Il serait plus exact de décrire la caractéristique commune des trois types de génération comme n'émettant pas de CO_2. Il n'est pas nécessaire d'utiliser le mot « renouvelable » pour parler des effets positifs et négatifs de ces technologies.

Les énergies renouvelables ont un rôle très limité

Les combustibles fossiles dominent toujours l'approvisionnement énergétique mondial. En 2019 (avant l'impact de la pandémie), 84 % de l'énergie primaire mondiale provenait du pétrole, du gaz et du charbon[6]. Les sources renouvelables ont fourni 5,0 % de l'énergie, l'hydroélectricité 0,3 % et le nucléaire 4,3 %. Au Canada, 87 % de l'énergie primaire provenait du pétrole, du gaz et du charbon[7].

De toutes les sources d'énergie consommées par les Canadiens, l'électricité ne représente environ que 22 % (les 78 % restants sont utilisés pour le chauffage, le transport, la fabrication et l'agriculture[8]). La production d'électricité par type de combustible en 2018 a montré que le vent, le soleil et la biomasse — les énergies renouvelables traditionnelles — ne représentaient que 7 % de la production d'électricité au Canada (le reste provenait de l'hydroélectricité, du nucléaire et des combustibles fossiles[9]). Sept % de 22 % représentent 1,54 %, soit la contribution totale de l'énergie éolienne, solaire et de la biomasse à la consommation d'énergie au Canada. Les énergies renouvelables ne permettront pas au Canada d'atteindre la carboneutralité de sitôt.

Le brûlage d'arbres est-il renouvelable?

Une autre source d'énergie renouvelable est la biomasse, comme certains le savent. Bien que la biomasse comprenne une variété de technologies comme l'énergie provenant des déchets ou la géothermie, la grande majorité de la biomasse est constituée de granulés de bois brûlés pour produire de la vapeur, qui passe par des turbines pour produire de l'électricité.

Par exemple, l'usine Drax au Royaume-Uni brûle des granulés de bois importés des États-Unis, du Canada et du Brésil (ainsi que de sources nationales). Tout d'abord, une grosse machine à moteur diesel coupe des arbres, puis des camions à moteur diesel transportent les grumes vers une installation qui utilise des combustibles fossiles pour fabriquer les granulés de bois. Les granules sont transportées par train ou camion à moteur diesel vers un port, où un navire à moteur diesel les transporte vers le Royaume-Uni. Selon le bulletin Environnement Yale 360, la combustion de granules de bois libère autant, voire plus, de CO_2 par unité d'énergie que

---

[6] British Petroleum, « Statistical Review of World Energy, 69th Edition » (2020), en ligne (pdf) : <www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2020-full-report.pdf>.

[7] Statistique Canada, « Approvisionnement et demande d'énergie, 2019 » (21 janvier 2021), en ligne : <www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/210121/dq210121d-fra.htm>.

[8] *Ibid.*

[9] Régie canadienne de l'énergie, « Profils énergétiques des provinces et territoires – Canada » (dernière modification le 25 avril 2022), figure 2, en ligne : <www.cer-rec.gc.ca/fr/donnees-analyse/marches-energetiques/profils-energetiques-provinces-territoires/profils-energetiques-provinces-territoires-canada.html>.

la combustion de charbon[10]. Pourquoi ces émissions cumulativement importantes sont-elles encouragées? Tout simplement parce qu'en raison d'une échappatoire dans la définition, le brûlage des arbres a été traité comme étant une source d'énergie renouvelable, et tout ce qui est renouvelable est traité comme étant bon.

En théorie, lorsqu'on coupe des arbres, on peut en replanter d'autres, mais la théorie pose des problèmes. Premièrement, les arbres de remplacement n'offrent pas la même combinaison naturelle d'espèces que l'on trouve dans une forêt; ce sont habituellement des arbres d'une même espèce qui croissent rapidement et qui exigent beaucoup d'insecticides (qui peuvent pénétrer dans le sol et l'eau) pour éviter les pertes de cultures. Deuxièmement, les semis mettent des décennies à atteindre une hauteur suffisante, lorsqu'ils sont de nouveau récoltés pour la combustion. Dans le cas de la biomasse, l'étiquette générique « renouvelable » cause en fait plus d'émissions et plus de dommages aux forêts matures, ce qui est tout à fait contraire à l'objectif de la politique environnementale.

La ruse de la taxonomie de l'Union européenne

En Europe, la crise énergétique s'aggrave, exacerbée récemment par l'invasion de l'Ukraine par la Russie. Cette crise s'explique en grande partie par la fermeture de nombreuses centrales nucléaires et usines de gaz, tout en créant une dépendance excessive à l'égard de la production d'énergie éolienne. Le vent a ensuite cessé de souffler pendant une période prolongée. Il a donc fallu remplacer la production d'énergie éolienne perdue par une production au gaz. Mais cette flambée de la demande de gaz a entraîné une flambée des prix de l'essence. Elle a également accru la dépendance de l'Europe à l'égard du gaz de la Russie. Comme la Russie a stratégiquement limité ses exportations de gaz vers l'Europe, plusieurs pays ont dû brûler plus de charbon pour garder les lumières allumées[11]. Le charbon émet environ deux fois plus de CO_2 que le gaz.

Après de longs débats, l'Union européenne, qui cherche désespérément à accroître son approvisionnement en électricité sans brûler encore plus de charbon, a modifié sa « taxonomie » verte pour traiter la production nucléaire et gazière comme « verte » à des fins d'investissement[12].

Mais la technologie nucléaire utilise de l'uranium, une ressource limitée qui n'est pas renouvelable. De même, le gaz naturel, une autre ressource limitée, n'est pas plus renouvelable que le charbon. Ces gouvernements essaient de cacher le jeu politique évident : l'an dernier, le nucléaire et le gaz étaient dangereux et sales, cette année, ils sont verts. Qu'est-ce qui a changé? La taxonomie.

Accroître la dépendance tout en diminuant la fiabilité

L'énergie, c'est la vie. Une électricité sûre et fiable 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, 365 jours sur 365, est essentielle à nos vies, comme l'Europe est en train d'apprendre péniblement par l'invasion de l'Ukraine par la Russie. La crise énergétique européenne illustre bien ce qui se passe lorsque les pays augmentent leur dépendance à une technologie de production intermittente tout en diminuant la fiabilité globale de leurs réseaux électriques. Si plus d'un certain pourcentage de la production d'électricité (environ 33 à 50 %, selon le système) fait appel à des technologies éoliennes et solaires non fiables et tributaires des conditions météorologiques, alors les combustibles fossiles ou le nucléaire de réserve seront essentiels lorsque le vent ne soufflera pas ou que le soleil ne brillera pas. Sans ces dispositifs de secours, les fournaises et les climatiseurs cessent de fonctionner, tout comme les réfrigérateurs, les ordinateurs et les lumières, les pompes à essence et les véhicules électriques. En fermant ses propres activités d'exploration et d'extraction de gaz, l'Europe a accru sa dépendance envers le gaz russe pour l'énergie éolienne et solaire.

---

[10] Roger Drouin, « Wood Pellets : Green Energy or New Source of CO_2 Emissions? » (22 janvier 2015), en ligne : <E360.yale.edu/features/wood_pellets_green_energy_or_new_source_of_co2_emissions>.

[11] Todd Gillespie, « Europe Forced to Rely on Expensive, Dirty Coal to Keep Lights On », *Bloomberg* (25 janvier 2022), en ligne : <www.bloomberg.com/news/articles/2022-01-25/europe-forced-to-rely-on-expensive-dirty-coal-to-keep-lights-on? mc_cid=33664feadb&mc_eid=ac7042661f>.

[12] « EU to keep 'green' gas and nuclear labels », *euobserver* (27 janvier 2022), en ligne : <euobserver.com/tickers/154213? mc_cid=02dab7466b&mc_eid=ac7042661f>.

Les répercussions de l'utilisation répandue des véhicules électriques

À titre d'exemple de politique « verte et propre », prenons l'exemple des véhicules électriques. Les VE deviendront les seuls véhicules vendus après 2035, lorsque le Canada interdira la vente de véhicules à moteur à combustion interne. L'énergie qui circule à travers le fil pour charger un VE est sans émission, contrairement à ce qui sort du tuyau d'échappement d'un moteur à combustion interne. Mais ce n'est là qu'une répercussion parmi tant d'autres. Certaines questions se posent :

1. Le véhicule lui-même

(i) Comment l'électricité nécessaire pour charger la batterie est-elle produite? Si, comme à certains endroits, elle est principalement produite à partir de charbon ou de gaz, vous avez une voiture à combustibles fossiles qui utilise des batteries pour stocker l'électricité produite à partir de combustibles fossiles. (ii) Comment les 1 000 lb de batteries de la voiture sont-elles fabriquées? Probablement en utilisant du matériel d'excavation alimenté par des combustibles fossiles en Chine ou en Afrique pour déplacer des tonnes de terre afin d'extraire les petites quantités de minéraux et de produits chimiques utiles qui entrent dans la composition de la batterie. (iii) Qu'adviendra-t-il du prix de certains de ces matériaux rares (dont la Chine contrôle en grande partie l'approvisionnement) à mesure que de plus en plus de VE seront fabriqués et que les vieilles batteries de VE devront être remplacées? (iv) Comment ces milliards de grosses batteries lourdes seront-elles recyclées ou éliminées?

2. Son incidence sur votre quartier

Les VE ont besoin de chargeurs haute tension pour un chargement rapide. Les fils qui alimentent votre maison et celles de vos voisins ont été conçus pour répondre à une demande d'électricité beaucoup plus faible avant l'arrivée des VE. À mesure que d'autres VE sont chargés dans votre secteur, la capacité du réseau de câblage risque de devenir surchargée. Les ingénieurs d'EPCOR, la grande entreprise de distribution d'électricité et d'eau d'Edmonton, ont mené une étude sur l'impact des VE et ont conclu, à la diapositive 14, que :

- La demande de charge est le facteur important.
    - Un seul VE peut surcharger un transformateur de service standard
    - Un petit nombre de VE pourrait entraîner des surcharges de circuit[13]

Pour charger plus qu'un petit nombre de VE, il faudrait, bien avant 2035, reconstruire tout le réseau de distribution local de chaque réseau de distribution d'électricité municipal et provincial, ce qui prendrait des années et coûterait des milliards de dollars. Ces coûts seraient refilés soit aux consommateurs d'électricité par des tarifs majorés, soit aux contribuables par des hausses de taxes, ou les deux, même si la grande majorité des Canadiens n'avaient pas encore acheté de VE. En fait, la plupart des Canadiens subventionneront la petite minorité qui possède des VÉ. De plus, à mesure que le coût de l'électricité augmente, le coût de la recharge d'un VE augmente également.

REGARDER DERRIÈRE LES ÉTIQUETTES

Les vrais chefs de file de l'environnement ne font pas la promotion de slogans creux comme « Des emplois verts et propres » ou « Mieux reconstruire ». Si, en tant que pays, nous prenons la protection de l'environnement au sérieux, nous devons cesser d'utiliser les étiquettes « vert » et « renouvelable » et examiner les avantages et les inconvénients des diverses formes d'énergie en fonction de leurs mérites, y compris leur fiabilité et leur coût.

Si tous les combustibles fossiles doivent être progressivement éliminés pour atteindre la carboneutralité d'ici 2050, tous les systèmes de chauffage, d'éclairage, de transport et de fabrication devront devenir entièrement électriques. Les pays occidentaux promettent tous de le faire, sans jamais expliquer comment. La Chine est peut-être le gouvernement le plus honnête lorsqu'il s'agit d'admettre que la

[13] Darren McCrank, « DER Integration – EPCOR'S Experience in Edmonton » (2019), en ligne (pdf) : *CEO* <www.oeb.ca/sites/default/files/stakeholder-presentations-EPCOR%20Utilities_Day%202.pdf>.

recherche de la carboneutralité doit être équilibrée avec les réalités économiques et sociales[14].

Comme l'expérience européenne l'a démontré récemment, la sécurité énergétique est essentielle et ne sera pas compromise par des objectifs politiques en matière de climat. Les États-Unis et le Canada ont peut-être une décennie de retard sur les Européens et n'ont pas encore appris la leçon de fiabilité à leurs dépens. Voilà pourquoi je m'attends à ce que nous soyons témoins d'un « grand demi-tour » lorsque « grande réinitialisation » à la carboneutralité se heurtera à un mur de briques, ce qui est inévitable. Bien sûr, on ne l'appellera pas ainsi — il s'agira simplement d'un changement de taxonomie. ■

[14] « China's Xi Says Climate Targets Can Not Compromise Energy Security », *Bloomberg News* (25 janvier 2022), en ligne : <www.bloomberg.com/news/articles/2022-01-26/xi-Jinping-says-climate-targets-can-t-compromise-energy-security? mc_cid=d94787db9d&mc_eid=ac7042661f>.

PROJET DE PRODUCTION PÉTROLIÈRE EXTRACÔTIÈRE DE BAY DU NORD FRANCHIT LE SEUIL RÉGLEMENTAIRE

Rowland J. Harrison, c.r. *

INTRODUCTION

Le 6 avril 2022, le ministre fédéral de l'Environnement et du Changement climatique a annoncé sa décision selon laquelle le projet d'exploitation pétrolière de la Bay du Nord (BdN), situé au large du bassin de la passe Flamande, à environ 500 kilomètres à l'est de St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador), « n'est pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants lorsque les mesures d'atténuation sont prises en compte[1]. » La décision du ministre, assortie de 137 conditions, ouvre la voie à la réalisation du projet en suivant les nombreuses étapes réglementaires restantes.

L'annonce a été retardée à deux reprises, ce qui a accru l'anxiété des parties intéressées à l'idée que le projet pouvait être rejeté. Il avait été allégué que certaines voix au Cabinet fédéral s'opposaient à l'approbation du projet[2].

Il n'est pas surprenant que la décision ait été fortement critiquée par les partisans de mesures plus strictes pour restreindre les émissions de dioxyde de carbone (CO_2)[3], d'autant plus qu'elle a été prise une semaine seulement après la publication du *Plan de réduction des émissions pour 2030 : Prochaines étapes du Canada pour un air pur et une économie forte*[4] du gouvernement fédéral. En même temps, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador a accueilli favorablement l'annonce, le premier ministre l'ayant apparemment qualifiée de

---

* Conseiller en réglementation de l'énergie, codirecteur de la rédaction, *Publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie*.

[1] L'honorable Steven Guilbeault, « Déclaration de décision émise aux termes de l'article 54 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* » (6 avril 2022), en ligne (pdf) : <iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80154/143500f.pdf>.

[2] « As political divisions emerge over Bay du Nord, N.L. PCs lash out at federal Liberals », *CBC News* (10 février 2022), en ligne : <www.cbc.ca/news/canada/Newfoundland-labrador/bay-du-nord-divisions-politics-1.6346794>.

[3] Voir par ex la Fondation Sierra Club Canada, « Media Statement on Reported Bay du Nord Approval » (6 avril 2022), en ligne : <www.sierraclub.ca/en/media/2022-04-06/media-statement-reported-bay-du-nord-approval>.

[4] Environnement et Changement climatique Canada, *Plan de réduction des émissions pour 2030 : Prochaines étapes du Canada pour un air pur et une économie forte*, nº de catalogue 4-460/2022F-PDF, Gatineau : Environnement et Changement climatique Canada, 2022, en ligne (pdf) : <www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/climate-change/erp/Plan-Reduction-Emissions-2030-Canada-fra.pdf>; Voir aussi David V. Wright, "Plan de réduction des émissions pour 2030 du Canada: Une assortiment d'ambitions, d'actions, de lacunes et de plans de planification" (2022) 10:2 Publication Trimestrielle sur la Réglementation de l'Énergie 7.

« pas de géant » pour le projet et comme un élément clé de la relance économique pour le gouvernement provincial[5]. L'industrie aurait qualifié l'approbation de « triomphe[6] ». L'Association canadienne des producteurs pétroliers (ACPP) a publié une déclaration dans laquelle elle se dit [traduction] « ravie que le gouvernement du Canada se soit appuyé sur la science[7] ».

Les réserves au sujet des perspectives de nouveaux projets d'exploitation pétrolière et gazière sont répandues, tant au Canada qu'à l'échelle internationale. Il y a à peine un an, l'Agence internationale de l'énergie (AIE) a publié un rapport indiquant qu'on ne devrait approuver l'exploitation d'aucun nouveau gisement de pétrole et de gaz si le monde veut véritablement atteindre ses objectifs climatiques et limiter le réchauffement planétaire[8]. La décision du ministre est un jalon important qui indique qu'en dépit du rapport de l'AIE, il persiste une avenue pour mener à bien ce genre de projet au Canada, si difficile qu'elle puisse être[9].

À cet égard, les conditions rattachées à la décision sont particulièrement importantes; pour la première fois, elles comprennent une exigence juridiquement contraignante selon laquelle un promoteur de projet doit atteindre un niveau net d'émissions de gaz (GES) à effet de serre nul d'ici 2050.

D'un point de vue réglementaire général, la décision revêt une importance systémique fondamentale. Plus particulièrement, au moins depuis l'adoption de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*[10], elle a confirmé qu'il appartient sans équivoque au ministre responsable (ou, dans certaines circonstances, le gouverneur en conseil), c'est-à-dire au niveau politique, de déterminer si un projet d'exploitation des ressources relevant de la compétence fédérale sera autorisé à aller de l'avant.

On pourrait également se demander si cette réalité — le fait qu'un ministre fédéral prenne unilatéralement la décision de « donner ou non le feu vert » au projet de BdN et, vraisemblablement, à tout projet au large de Terre-Neuve-et-Labrador — érode le principe d'une cogestion fédérale-provinciale sous-tendant *l'Accord atlantique*[11].

La décision rapproche également le projet de BdN de devenir le premier projet pétrolier et gazier au monde à déclencher l'application de l'article 82 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (*CNUDM*)[12]. Comme nous le verrons brièvement ciaprès, l'article 82 obligerait le Canada à verser à la communauté internationale des paiements fondés sur la production du projet de BdN.

La décision du ministre constitue une étape importante dans l'avancement du projet de BdN. Il convient toutefois de signaler qu'aucune décision n'a encore été prise d'aller de l'avant avec la phase d'exploitation.

---

[5] Darrell Roberts, « Federal government approved controversial Bay du Nord oil project », *CBC News* (6 avril 2022), en ligne : <www.cbc.ca/news/canada/Newfoundland-labrador/bay-du-nord-approval-1.6410509>. Le premier ministre a également fait une déclaration officielle dans un communiqué officiel. Voir Executive Council Industry, Energy and Technology, communiqué, « Premier Furey and Minister Parsons Comment on Bay du Nord Development Project » (6 avril 2022), en ligne : <www.gov.nl.ca/releases/2022/exec/0406n06/>.

[6] Darrell Roberts, « Oil industry calls Bay du Nord approval triumph, climate advocates condemn it », *CBC News* (7 avril 2022), en ligne : <www.cbc.ca/news/canada/Newfoundland-labrador/bay-du-nord-reaction-1.6411013>.

[7] Paul Barnes, « CAPP Statement: Approval of the Environment Assessment of the Bat du Nord Offshore Development Project » (6 avril 2022), en ligne : <www.capp.ca/news-releases/Capp-statement-approval-of-the-environmental-asse ssment-of-the-bay-du-nord-offshore-development-project/>.

[8] Agence internationale de l'énergie, « Net Zero by 2050 : A Roadmap for the Global Energy Sector » (mai 2021), en ligne (pdf) : <iea.blob.core.windows.net/assets/0716bb9a-6138-4918-8023-cb24caa47794/NetZeroby2050-AR oadmapfortheGlobalEnergySector.pdf>.

[9] Voir la discussion plus poussée ci-dessous à la note 35 sur les propos du ministre qui suggéraient que le projet de BdN pourrait être le dernier projet de ce genre.

[10] LC 2012, c 19, art 52 [*LCEE, 2012*].

[11] Gouvernement du Canada et gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador, « The Atlantic Accord » (11 février 1985), en ligne (pdf) : <www.gov.nl.ca/dgsnl/files/printer-publications-aa-mou.pdf>.

[12] *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1833 UNTS 397 (entrée en vigueur le 1er novembre 1994), en ligne (pdf): <www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/cnudm/cnudm_f.pdf>.

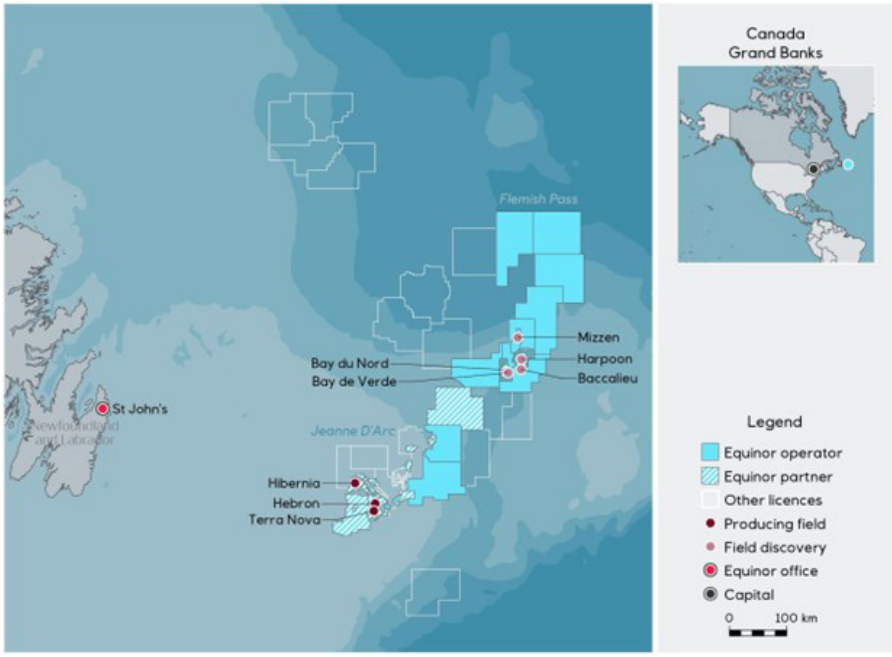
LE PROJET DE LA BAY DU NORD

Le projet de BdN est une proposition d'Equinor Canada ltée (Equinor)[13] de développer deux découvertes pétrolières importantes, Bay du Nord et Baccalieu (gisements découverts en 2013 et 2016 respectivement), en vue de commencer la production à la fin des années 2020 à l'aide d'un bâtiment de production, de stockage et de déchargement (PSD)[14]. Les droits relatifs aux deux découvertes sont actuellement détenus en vertu de licences de découverte importante délivrées par l'Office Canada-Terre-Neuve-et-Labrador des hydrocarbures extracôtiers (OCTNLHE) à Equinor et à Cenovus Energy Inc. (en tant que successeur de Husky Oil Operations Limitée). Equinor et BP Canada Energy Group ULC détiennent les droits sur les découvertes adjacentes forées en 2020 qui pourraient être liées au projet. D'autres forages exploratoires sont prévus dans la région en 2022. Toute découverte qui en résulterait deviendrait candidate à une éventuelle association au projet de BdN.

Equinor estime que les réserves récupérables du projet de BdN sont d'environ 300 millions de barils. La production devrait avoisiner les 200 000 barils par jour. Le coût du projet est estimé à 12 milliards de dollars canadiens. Equinor estime que les recettes du gouvernement s'élèveront à 3,5 milliards de dollars sur la durée de vie prévue du projet, soit 30 ans.

LE PROCESSUS D'ÉVALUATION

Le principal organisme de réglementation exerçant une autorité directe sur les activités pétrolières et gazières au large de Terre-Neuve-et-Labrador est l'OCTNLHE



Source : Site Web d'Equinor : https://www.equinor.com/en/where-we-are/canada-bay-du-nord.html. Reproduit avec permission.

[13] Auparavant Statoil, la société pétrolière d'État de la Norvège.

[14] Le projet de BdN est décrit sur le site Web d'Equinor, voir Equinor, « The Bay du Nord project » (dernière consultation le 20 avril 2022), en ligne : <www.equinor.com/where-we-are/canada-bay-du-nord>.

fédéral-provincial, établi par une loi adoptée par le Parlement[15] et l'assemblée législative provinciale[16] pour mettre en œuvre *l'Accord atlantique*[17]. Toutefois, le projet de BdN relève également de la *LCEE (2012)* en tant qu'activité désignée[18]. Un protocole d'entente entre l'Agence d'évaluation d'impact du Canada (l'Agence) et l'OCTNLHE, daté du 20 février 2019, prévoyait l'exécution d'une évaluation environnementale et un examen réglementaire intégrés du projet de BdN[19].

Le 9 août 2018, l'Agence a déterminé qu'une évaluation environnementale était requise en vertu de la *LCEE (2012)*. Bien que la *LCEE (2012)* ait été abrogée le 28 août 2019 par la *Loi sur l'évaluation d'impact*[20], les dispositions transitoires de cette dernière ont eu pour effet que l'évaluation environnementale du projet de BdN s'est poursuivie en vertu de la *LCEE (2012)* comme si cette loi n'avait pas été abrogée. L'Agence a donc procédé à une évaluation environnementale du projet de BdN conformément à l'article 5 de la *LCEE (2012)*.

Le rapport d'évaluation environnementale (rapport d'EE) de l'Agence[21], daté de décembre 2021, mais publié seulement en avril 2022, a été préparé en consultation avec l'OCTNLHE, Pêches et Océans Canada, Environnement et Changement climatique Canada, Santé Canada, Ressources naturelles Canada, Transports Canada, l'Agence Parcs Canada et le ministère de la Défense nationale. Les points de vue des peuples autochtones et du grand public ont également été pris en compte[22].

Le rapport d'EE a conclu que le projet de BdN « n'est pas susceptible d'entraîner d'effets environnementaux négatifs importants, compte tenu de la mise en œuvre des mesures d'atténuation décrites dans le présent rapport d'EE[23] ». Il précisait « les principales mesures d'atténuation et les exigences du programme de suivi à présenter aux fins d'examen au ministre de l'Environnement et du Changement climatique pour déterminer les conditions présentées dans le cadre de la déclaration de décision dans l'éventualité où le projet serait autorisé[24] ».

Après avoir reçu le rapport d'EE, la ministre était tenue de décider si « compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu[e le ministre] estime indiquées, la réalisation du [projet de BdN] est susceptible … d'entraîner des effets environnementaux…négatifs et importants », au sens d'articles précis de la *LCEE (2012)*[25]. Le ministre doit ensuite fixer « les conditions que le promoteur du projet est tenu de respecter relativement aux effets environnementaux[26] ». De plus, le ministre doit publier une « déclaration» (Déclaration) informant le promoteur des décisions prises et incluant les conditions[27].

QUI DÉCIDE?

Avant de discuter de la Déclaration de décision du ministre, il convient de noter la caractéristique structurelle centrale de ce régime de réglementation. Premièrement, lorsqu'il prend les décisions que lui impose son mandat concernant la probabilité d'effets environnementaux négatifs importants, le ministre (ou, dans certaines circonstances, le

---

[15] *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve-et-Labrador*, LC 1987, c 3.

[16] *Canada-Newfoundland and Labrador Atlantic Accord Implementation Newfoundland and Labrador Act*, RSNL 1992, C-2. Ces lois sont appelées ensemble « *Lois de mise en œuvre de l'Accord* ».

[17] *Supra* note 11.

[18] Agence d'évaluation d'impact du Canada, *Projet de développement de la baie du Nord : Rapport d'évaluation environnementale*, nº de catalogue En106-233/2020F-PDFPDF, Ottawa, Agence d'évaluation d'impact du Canada, 2021, en ligne (pdf) : <iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80154/143494F.pdf>.

[19] *Ibid* à la p 1.

[20] LC 2019, c 28, art 1, communément appelé projet de loi C-69.

[21] Agence d'évaluation d'impact du Canada, *supra* note 18.

[22] *Ibid* à la p ii.

[23] *Ibid* à la p 164.

[24] *Ibid*.

[25] *LCEE, 2012*, *supra* note 10, art 52(1).

[26] *Ibid*, art 53.

[27] *Ibid*, art 54.

gouverneur en conseil) n'est tenu que de « tenir compte » du rapport de l'Agence. Le régime ne précise pas si le ministre peut tenir compte d'autres considérations. De même, il incombe au ministre de « fixer les conditions » auxquelles un promoteur de projet doit se conformer.

Comme il a été mentionné, la *LCEE (2012)*, en vertu de laquelle le projet de BdN a été évalué, a été abrogée. La discussion du processus d'évaluation établi en vertu de la nouvelle *Loi sur l'évaluation d'impact*[28], qui est entrée en vigueur le 28 août 2019, dépasse la portée du présent article. Toutefois, pour nos besoins actuels, il est à noter que l'architecture des processus d'évaluation est à peu près la même en vertu des deux lois et que le ministre est également tenu, en vertu de la dernière, de prendre une décision seulement après « pris en compte[29] » d'un rapport d'évaluation et de « fixe[r] toute condition qu'il estime indiquée que le promoteur du projet désigné est tenu de respecter[30]. » La *Loi sur l'évaluation d'impact* stipule expressément que la décision du ministre « se fonde sur le rapport en cause… » et la prise en compte de certains éléments précis, dont la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité et la mesure dans laquelle les effets du projet « portent atteinte ou contribuent à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques[31]. »

Il est clair, en vertu de la *LCEE (2012)* et de la *Loi sur l'évaluation d'impact*, que la décision d'aller de l'avant ou non (y compris d'imposer des conditions) avec les projets assujettis à l'une ou l'autre des lois relève du niveau politique, et doit être prise unilatéralement par le ministre responsable (ou, dans certaines circonstances, par le gouverneur en conseil[32]). Il convient toutefois de mentionner qu'il y a un manque de transparence en ce qui concerne le processus suivi par le ministre pour prendre la décision qui lui revient par mandat (et de l'assortir de conditions) après avoir reçu le rapport d'évaluation de l'Agence.

Le processus d'examen du projet de BdN peut donc être considéré comme une autre illustration de ce qui semble être une tendance plus générale à retirer le pouvoir décisionnel relatif à l'examen des projets de développement énergétique des mandats des organismes de réglementation indépendants et d'en confier l'exercice à des élus.

RÉPERCUSSIONS POUR *L'ACCORD ATLANTIQUE*

L'Accord atlantique est un accord de 1985 conclu entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador prévoyant la [traduction] « **cogestion** des ressources pétrolières et gazières extracôtières au large de Terre-Neuve-et-Labrador[33]… » Les objectifs énumérés sont les suivants :

> [Traduction]
>
> …reconnaître l'égalité des deux gouvernements **dans la gestion des ressources**, et garantir que le rythme et les modalités de la mise en valeur de ces ressources optimisent les avantages sociaux et économiques qui profiteront à l'ensemble du Canada, en particulier à Terre-Neuve-et-Labrador[34]…

Une décision de seuil unilatérale du gouvernement fédéral quant à savoir si un projet sera autorisé ou non à aller de l'avant semble incompatible avec les concepts de « cogestion » ou d'« égalité des deux gouvernements dans la gestion de la ressource ».

Aucun rapport n'indique que la question a été soulevée au cours du processus d'examen du projet de BdN. Cependant, étant donné l'appui enthousiaste du gouvernement provincial au projet, on peut supposer que la question

[28] *Supra* note 20.

[29] *Ibid*, art 60(1).

[30] *Ibid*, art 64.

[31] *Ibid*, art 63(1).

[32] Voir par ex *ibid*, art 60(1)b).

[33] *Supra* note 11 au para 1, je souligne.

[34] *Ibid* au para 2d), je souligne.

aurait pu mener à un véritable différend fédéral-provincial si la décision du ministre avait été autre.

L'approbation du projet de BdN n'a peut-être toutefois apporté qu'un sursis temporaire. À la suite de la publication de la déclaration de décision, il a été rapporté que le ministre avait laissé entendre que le projet de BdN pourrait bien être le dernier du genre[35]. Le gouvernement provincial, quant à lui, s'attend à ce que l'industrie pétrolière et gazière extracôtière continue de croître[36]. On peut donc s'attendre à de futures tensions entre Ottawa et St. John's.

DÉCLARATION DE DÉCISION DU MINISTRE

L'élément central de la décision indiqué dans la déclaration de décision du ministre[37], publiée le 6 avril 2022, est la conclusion suivante : « après avoir examiné le rapport d'évaluation environnementale relatif au [projet de BdN] que l'Agence a présenté et la mise en œuvre des mesures d'atténuation que je considère appropriées, j'ai déterminé que le projet désigné n'est pas susceptible d'entraîner les effets environnementaux négatifs importants[38]… » La déclaration de décision indique également 137 « conditions juridiquement contraignantes[39] ».

Comme il a été mentionné, le rapport d'évaluation a été préparé par l'Agence en consultation avec d'autres organismes, les peuples autochtones et le public. Il est particulièrement pertinent de noter qu'il s'agissait d'organismes ayant des responsabilités directes dans le cadre du projet de BdN, à savoir l'OCTNLHE (en vertu des lois de mise en œuvre de l'Accord[40]) et le ministre des Pêches (en vertu de la *Loi sur les pêches*[41] et de la *Loi sur les espèces en péril*[42]). Par conséquent, comme il fallait s'y attendre, les conditions énoncées dans la déclaration de décision du ministre couvrent un large éventail de situations. Bon nombre d'entre elles ne seraient pas étrangères à un projet d'exploitation pétrolière en mer comme le projet de BdN.

Un groupe particulier de ces conditions mérite, cependant d'être souligné pour avoir mis l'accent directement sur des exigences de réduction des GES du projet de BdN et, pour la toute première fois[43], exiger qu'un promoteur atteigne la carboneutralité d'ici 2050.

ÉMISSIONS DE GES

La condition 6.2 exige que le promoteur détermine et intègre des mesures de réduction des émissions de GES dans la conception du projet de BdN et qu'il mette en œuvre ces mesures pendant toute sa durée. Ce faisant, le promoteur doit tenir compte « des plus récents documents d'orientation publiés par Environnement et Changement climatique Canada concernant les mesures d'atténuation des gaz à effet de serre et la quantification des émissions nettes de gaz à effet de serre ».

La condition 6.4 prévoit ce qui suit :

> À compter du 1er janvier 2050, le promoteur s'assure que le projet désigné n'émet pas plus de 0 kilotonne d'équivalents de dioxyde de carbone par année (kt éq. CO_2/année),

[35] « Oil projects after Bay du Nord will be even harder to approve, says environment minister », *CBC News* (20 avril 2022), en ligne : <www.cbc.ca/news/canada/Newfoundland-labrador/steven-Guilbeault-bay-du-nord-1.6423671>.

[36] Voir par ex Government of Newfoundland and Labrador, « Advance 2030 : A Plan for Growth in the Newfoundland and Labrador Oil and Gas Industry, 2018-19 Implementation Report » (19 février 2018), en ligne (pdf) : <www.gov.nl.ca/iet/files/advance30-pdf-advance-2030-2019-report.pdf>.

[37] Guilbeault, *supra* note 1.

[38] *LCEE, 2012*, *supra* note 10, arts 5(1), 5(2).

[39] Agence d'évaluation d'impact du Canada, communiqué, « Le gouvernement est d'accord avec la recommandation de l'Agence concernant le projet d'exploitation de Bay du Nord, sous réserve de la plus stricte condition environnementale jamais imposée en matière de GES » (6 avril 2022), en ligne : <iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/143501?&culture=fr-CA>.

[40] *Lois de mise en œuvre de l'Accord*, *supra* notes 15, 16.

[41] LRC 1985, c F-14.

[42] LC 2002, c 29

[43] Agence d'évaluation d'impact du Canada, *supra* note 39.

> tel que calculé dans l'équation 1 (section 3.1) de l'Évaluation stratégique du changement climatique d'Environnement et Changement climatique Canada et de tout document d'orientation connexe publié par le gouvernement du Canada.

Le communiqué de presse accompagnant la déclaration de décision du ministre citait le projet de BdN comme « un exemple de la façon dont le Canada peut tracer la voie à suivre pour produire de l'énergie à la plus faible intensité d'émissions possible tout en envisageant un avenir carboneutre.[44] ». Bien que le communiqué mentionne que le projet « [p]rodui[rait] cinq fois moins d'émissions que le projet pétrolier et gazier canadien moyen et dix fois moins d'émissions que le projet moyen d'exploitation de sables bitumineux », il ne fait aucune mention du volume réel de GES (reconnu comme étant moins intensif) qui serait émis par le projet BdN.

ARTICLE 82 DE LA *CNUDM*

Comme il a été mentionné, aucune décision d'aller de l'avant avec le projet de BdN n'a été prise. La Déclaration de décision du ministre est toutefois une étape importante vers cette fin et fait avancer la possibilité que le projet devienne le premier au monde à déclencher l'obligation d'un État côtier en vertu de l'article 82 de la *CNUDM*[45] d'effectuer des paiements à la communauté internationale en fonction de la production. Comme nous l'avons vu dans un numéro précédent de la *Publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie*[46], l'article 82 de la *CNUDM* exige que l'État côtier effectue des paiements ou acquitte des contributions en nature au titre de l'exploitation de ressources non biologiques au-delà de 200 milles marins. Ces paiements doivent être effectués chaque année, commençant à 1 % à la sixième année de production et augmentant de 1 % chaque année jusqu'à la 12e année. Les paiements ou les contributions se stabilisent à 7 % par la suite. Les paiements ou contributions doivent être acquittées par le canal[47] de l'Autorité internationale des fonds marins aux États parties à la *CNUDM* « selon des critères de partage équitables…[48] ». À ce jour, le Canada n'a adopté aucun mécanisme pour actualiser son obligation au titre de l'article 82, et il reste à déterminer qui, au Canada, assumera le coût de ces paiements[49].

CONCLUSIONS

La déclaration de décision du ministre a autorisé le projet de BdN à franchir les étapes restantes pour obtenir les approbations supplémentaires requises. Même si la décision d'aller de l'avant avec le projet n'a pas encore été prise, la décision du ministre place indubitablement le projet au-delà de l'obstacle réglementaire « feu vert/feu rouge ».

---

[44] *Ibid*.

[45] *Supra* note 12.

[46] Rowland J. Harrison, c.r., « Exploitation pétrolière extracôtière en eaux juridiques inexplorées : Le projet Bay du Nord précipitera-t-il un autre conflit fédéral-provincial? » (2018) 6:4 Publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie 37.

[47] Le mot « à » a été utilisé dans les premières ébauches de l'article 82 et a été intentionnellement remplacé par « par le canal ». Voir Autorité internationale des fonds marins, « Issues Associated with the Implementation of Article 82 of the Convention on the Law of the Sea, Technical Study No : 4 » (2009) à la p 20, en ligne (pdf) : <isa.org.Jm/files/files/documents/tstudy4.pdf>; voir également la discussion dans Autorité internationale des fonds marins, « Implementation of Article 82 of the Convention on the Law of the Sea, Technical Study No.12 » (2013) à la p 27, en ligne (pdf) : <isa.org.Jm/files/documents/EN/Pubs/TS12-web.pdf>.

[48] Le rôle principal de l'Autorité internationale des fonds marins en vertu de la *CNUDM* concerne l'exploitation des ressources des fonds marins dans la zone au-delà des limites de la compétence nationale, c'est-à-dire la zone au-delà de la limite extérieure du plateau continental. Voir en particulier *CNUDM*, PARTIE XI, article 4. La seule responsabilité de l'Autorité en ce qui concerne l'article 82 est d'identifier les destinataires des paiements ou des contributions effectués en vertu de l'article 82 et de servir de canal par lequel ces paiements ou contributions sont effectués. À ce jour, aucun bénéficiaire de paiements ou de contributions versés en vertu de l'article 82 n'a été identifié.

[49] Les payeurs potentiels sont le gouvernement fédéral (sur lequel repose l'obligation légale en vertu de la *CNUDM*), le gouvernement provincial (en tant que principal bénéficiaire en vertu de *l'Accord atlantique* des recettes provenant de l'exploitation extracôtière) ou l'industrie (en tant que détenteur des droits de production pertinents). Voir Patrick Butler, « Ottawa, N.L. disagree on who will foot hefty Bay du Nord royalty bill », *CBC News* (21 avril 2022), en ligne : <www.cbc.ca/news/canada/Newfoundland-labrador/bay-du-nord-international-royalties-bill-disagreement-1.6424884>.

La décision a également une portée plus vaste en ce sens qu'elle indique que les projets d'exploitation pétrolière et gazière qui déclenchent des examens fédéraux pourraient recevoir les autorisations requises, sous réserve de conditions strictes portant spécifiquement sur les émissions de GES, y compris l'exigence qu'un projet donné atteigne la carboneutralité à une date fixée.

D'un point de vue réglementaire plus large, le processus d'examen du projet de BdN illustre que le pouvoir décisionnel final concernant les projets qui font appel à l'autorité fédérale relève exclusivement du ministre (ou du gouverneur en conseil dans certaines circonstances).

Cette réalité, à son tour, soulève la question de la mesure dans laquelle les principes fondamentaux enchâssés dans *l'Accord atlantique* — « cogestion » et « égalité des deux gouvernements dans la gestion des ressources » — continuent de s'appliquer.

Enfin, cette décision représente un pas de plus vers la possibilité que le projet BdN devienne le premier projet de production extracôtier au monde à déclencher l'application de l'article 82 de la *CNUDM*. Si tel était le cas, il est presque certain que la question de savoir qui, en fin de compte, assumerait le coût du respect de l'obligation du Canada de verser des paiements fondés sur la production à la communauté internationale soulèverait d'autres controverses. ■

LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA A CONCLU QUE LA *LOI SUR L'ÉVALUATION DES IMPACTS* FÉDÉRALE EST INCONSTITUTIONNELLE[1]

*Brett Carlson, Chidinma Thompson, Matti Lemmens, Rick Williams et Aidan Paul**

INTRODUCTION

Le 10 mai 2022, la Cour d'appel de l'Alberta a rendu sa décision[2] très attendue (ci-après la « Décision ») sur la constitutionnalité de la *Loi sur l'évaluation des impacts* (ci-après la « *LEI* ») et du *Règlement sur les activités concrètes* (ci-après le « Règlement ») du gouvernement fédéral. Le plus haut tribunal de l'Alberta a examiné des questions législatives et constitutionnelles complexes et a jugé que la *LEI* « modifierait de façon permanente la répartition des pouvoirs et placerait à jamais les gouvernements provinciaux sous l'emprise économique du gouvernement fédéral[3] » [traduction].

Le gouvernement fédéral a déjà annoncé son intention d'interjeter appel de la Décision devant la Cour suprême du Canada. Si celle-ci confirme la Décision, cela aura des répercussions importantes sur la réglementation des projets désignés et sur la répartition constitutionnelle des pouvoirs du Canada en matière d'évaluations environnementales.[4]

CONTEXTE

En juin 2019, le gouvernement fédéral a promulgué la *LEI*, qui a remplacé la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale de 2012*. Pour faire suite à cette promulgation, le gouvernement de l'Alberta a soumis un renvoi constitutionnel devant la Cour d'appel de l'Alberta, où il a demandé l'avis de la Cour sur la constitutionnalité de la *LEI* et du *Règlement*.

La *LEI* est un texte complexe de la législation fédérale sur l'environnement qui détermine quand et à quelles conditions un projet ou une activité d'exploitation des ressources sera soumis à une évaluation fédérale de ses impacts sur l'environnement.

En termes simples, la *LEI* prévoit un mécanisme par lequel le ministre peut désigner certains projets ou certaines activités en vertu du *Règlement*, qui sont alors automatiquement interdits en vertu de l'article 7 de la *LEI* s'ils

---

[1] Une version antérieure (en anglais seulement) de cet article a été publiée dans les Perspectives de BLG, voir : www.blg.com/en/insights/2022/05/court-of-appeal-finds-federal-impact-assessment-act-unconstitutional.

* Rick Williams est associé au bureau de Vancouver de Borden Ladner Gervais LLP. Chidinma B. Thompson et Matti Lemmens sont associés au bureau de Calgary de Borden Ladner Gervais LLP, et Brett Carlson y est avocat.

[2] Reference re *Impact Assessment Act*, 2022 ABCA 165 [*LEI*].

[3] *Ibid* au para 27.

[4] Brett Carlson a agi en tant que conseiller juridique de l'Association canadienne de pipelines d'énergie dans le cadre de cette affaire. Veuillez communiquer directement avec lui si vous avez des questions au sujet de la Décision.

peuvent entraîner des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale. L'interdiction de l'article 7 s'applique jusqu'à ce que l'Agence décide, en vertu de l'article 16(1), « qu'*aucune* évaluation d'impact du projet n'est requise » ou que « le promoteur prend la mesure en conformité avec les conditions qui sont énoncées dans la déclaration qui lui est remise » pour le projet à la suite d'une évaluation d'impact. De façon cruciale, l'interdiction et les autres mécanismes prévus par la *LEI* sont régis en grande partie par le seuil des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale », qui est défini de façon large et qui comprend les effets potentiels sur l'environnement, la socio-économie et la santé[5]. Par conséquent, l'une des questions clés de la Décision était de savoir dans quelle mesure les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » liaient réellement la *LEI* aux questions relevant d'un domaine de compétence fédérale.

DÉCISION DE LA MAJORITÉ

Comme point de départ, les juges majoritaires ont insisté sur le fait que l' « environnement » n'est pas un domaine de compétence qui a été attribué au Parlement ou aux provinces en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* et que, par conséquent, une question environnementale peut comporter « certains aspects provinciaux et certains aspects fédéraux[6] » [traduction]. Cependant, les projets ne seront assujettis à la surveillance environnementale fédérale que s'ils sont liés d'une façon ou d'une autre à un chef de compétence fédérale.

En s'appuyant sur ces principes, la Cour a « caractérisé » le « caractère véritable » de la *LEI* à la lumière de son objet et de ses effets juridiques et pratiques. La Cour a conclu que l'objectif principal de la *LEI* consistait en « l'établissement d'un régime fédéral d'évaluation des impacts et de réglementation qui soumet toutes les activités désignées par l'exécutif fédéral à une évaluation de tous leurs effets ainsi qu'à une surveillance et à une approbation fédérales[7] » [traduction]. Caractérisée de cette façon, la Cour a conclu que la *LEI* « empiète fatalement sur la compétence provinciale et les droits de propriété des provinces en tant que propriétaires de leurs terres publiques et de leurs ressources naturelles » [traduction]. En particulier, et parmi les douze autres motifs fournis à l'appui de cette conclusion[8], la Cour a rejeté le déclencheur des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont définis par le gouvernement fédéral » [traduction] et a conclu que bon nombre de ces effets n'étaient pas liés, ou pas suffisamment liés, à un chef de compétence fédérale[9].

La Cour a ensuite examiné la deuxième étape de l'analyse constitutionnelle, qui consistait à déterminer si la *LEI* pouvait être « classifiée » sous n'importe quelle rubrique de compétence fédérale. Or, la Cour a conclu que la *LEI* ne faisait partie d'aucune chef de compétence fédérale, y compris le pouvoir fédéral associé à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement (POBG). La Cour a plutôt conclu que la *LEI* relevait « carrément de plusieurs chef de compétence provinciale » [traduction], notamment 1) les ressources naturelles (art 92A); 2) la gestion des terres publiques (art 92(5)); 3) les ouvrages et entreprises locaux (art 92(1)); 4) la propriété et les droits civils (art 92(13))[10].

Au bout du compte, la Cour a conclu que la *LEI* « constitue une profonde intrusion dans la compétence législative provinciale et les droits de propriété des provinces[11] » [traduction] qui, si elle était maintenue, entraînerait « la

[5] Par exemple, « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » comprend tout changement lié à tout changement : (1) se produisant à l'extérieur d'une province pour laquelle une activité est située; (2) aux conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones du Canada; (3) aux poissons et à leur habitat; (4) aux oiseaux migrateurs; (5) aux terres fédérales.

[6] *LEI*, *supra* note 2 au para 47, citant *Procureur général du Québec c Grand Chief Dr. Moses*, 2010 CSC 17.

[7] *Ibid* au para 372.

[8] Voir le résumé des motifs de la portée trop large, *ibid* au para 373.

[9] Par exemple, les « effets relevant d'un chef de compétence fédérale », qui comprennent les effets extraprovinciaux découlant d'un projet, permettraient effectivement au Canada d'exercer une surveillance fédérale sur les provinces sur la seule base qu'un projet relevant de sa compétence émet des émissions de GES. Citant la récente décision de la Cour suprême dans l'affaire *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, la Cour a conclu que le Parlement n'a pas compétence sur la réglementation générale des émissions de GES.

[10] *LEI*, *supra* note 2 aux para 409–20.

[11] *Ibid* au para 421.

centralisation de la gouvernance du Canada au point où ce pays ne serait plus reconnu comme une véritable fédération[12] » [traduction].

DÉCISIONS CONCORDANTES ET DISSIDENTES

La juge Strekaf a souscrit à l'analyse et aux conclusions des juges majoritaires, à l'exception de celle selon laquelle la *LEI* et le *Règlement* équivalaient à une expropriation *de facto* par le gouvernement fédéral des ressources naturelles des provinces, sur laquelle elle a refusé d'exprimer une opinion.

En dissidence, le juge Greckol aurait confirmé que la *LEI* et le *Règlement* constituaient « un exercice valide du pouvoir du Parlement de légiférer en matière d'environnement[13] » [traduction]. Le juge Greckol était d'avis que, même si la *LEI* et le *Règlement* s'appliquaient aux projets intraprovinciaux, qui à première vue relevaient des domaines de compétence des provinces, ils étaient néanmoins constitutionnels parce qu'ils ciblaient les effets environnementaux négatifs relevant des domaines de compétence fédérale.[14]

RÉPERCUSSIONS

La Décision est importante pour le gouvernement de l'Alberta et divers intervenants autochtones et industriels alliés. Depuis sa création, la *LEI* a fait l'objet de vives critiques de la part de diverses provinces et de participants du marché des ressources, qui ont fait valoir que la *LEI* a engendré un degré élevé d'incertitude et de complexité réglementaires en ce qui concerne l'approbation et la surveillance des projets. La Cour s'est fait l'écho de préoccupations similaires et a noté plusieurs impacts commerciaux pratiques découlant de la *LEI*, notamment des retards et le ralentissement des investissements.

La Décision a plusieurs répercussions importantes sur la répartition des pouvoirs en ce qui a trait aux questions énergétiques. Premièrement, il s'agit d'une mise à jour majeure du droit constitutionnel concernant l'autorité fédérale en matière d'évaluation environnementale, qui n'avait pas fait l'objet d'un examen approfondi depuis l'affaire *Oldman River*, en 1993, où la Cour suprême a confirmé une version antérieure mais considérablement différente de la législation fédérale sur l'évaluation environnementale.[15] Deuxièmement, la décision contribue à un corpus croissant de jurisprudence récente qui délimite les compétences provinciales et fédérales en matière de législation environnementale moderne. Ces développements ont été stimulés au cours des dernières années, à mesure que divers ordres de gouvernement sont devenus de plus en plus motivés à réglementer les questions environnementales, ce qui a invariablement mené à des différends, à de l'incertitude et à des interventions judiciaires.

En dépit de la forte réprimande de la majorité à propos de la position du Canada à l'égard de la *LEI*, la Cour suprême du Canada aura le dernier mot, étant donné que le gouvernement fédéral a déjà annoncé son intention d'en appeler de la Décision. D'ici là, et puisque la décision était un « renvoi » ou un « avis consultatif », on s'attend à ce que la *LEI* demeure en vigueur jusqu'à ce que la Décision soit confirmée par la Cour suprême. BLG continuera de surveiller ces événements et de faire le point à ce sujet. ■

---

[12] *Ibid* au para 423.

[13] *Ibid* au para 740.

[14] *Ibid*.

[15] Voir à titre d'exemples : *Orphan Well Association c Grant Thornton Ltd*, 2019 CSC 5; *Renvoi relatif à la Environmental Management Act*, 2020 CSC 1; *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11.

ALLÉGATIONS ESG : GÉRER LES RISQUES ET LES RESPONSABILITÉS POUR LES ENTREPRISES CANADIENNES[1]

*Rick Williams, Laura M. Wagner, Benedict S. Wray et Roark Lewis**

Le concept des facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) est devenu presque omniprésent et fait généralement référence aux facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance qui peuvent affecter la valeur d'une entreprise et les décisions des investisseurs. Dans le présent article, nous présentons brièvement quelques considérations clés pour la gestion des risques de litige et de sanctions réglementaires pour les entreprises canadiennes qui font des allégations ESG et nous soulignons quelques cas pertinents.

CE QUE VOUS DEVEZ SAVOIR

- Une solide performance ESG est appréciée par de nombreux actionnaires et consommateurs, et peut être un moyen de différencier votre marque.

- L'omission de prendre suffisamment de mesures concernant les questions ESG risque de donner lieu à des courses aux procurations et de nuire aux activités de l'entreprise. Les entreprises doivent connaître et comprendre les obligations légales de fournir des informations ESG, car leur non-respect peut entraîner des mesures coercitives et d'autres sanctions.

- Les entreprises devraient régulièrement vérifier et réviser leurs cadres d'informations ESG pour s'assurer qu'ils sont à jour par rapport à leurs opérations et aux pratiques exemplaires de l'industrie en constante évolution. Les entreprises doivent s'assurer qu'elles choisissent un cadre d'informations ESG approprié à leur public cible.

- Pour réduire le risque de faire des déclarations inexactes ou incohérentes, les conseils d'administration et les directions devraient disposer d'un processus proactif d'examen et d'approbation des informations ESG avant leur publication. Un examen juridique solide est également conseillé.

- Les entreprises canadiennes devraient veiller à examiner minutieusement leurs

[1] Une version antérieure (en anglais seulement) de cet article a été publiée dans les Perspectives de BLG, voir : www.blg.com/en/insights/2022/03/esg-claims-managing-risks-and-liabilities-for-canadian-businesses.

* Rick Williams est un associé au cabinet de Vancouver de Borden Ladner Gervais, s.r.l. Laura M. Wagner et Benedict S. Wray sont des avocats au bureau de Toronto de Borden Ladner Gervais, s.r.l. Roark Lewis est avocat au bureau de Vancouver de Borden Ladner Gervais, s.r.l. Les auteurs tiennent à remercier Celine Conly et Alysha Flipse, stagiaires, pour leur aide dans la préparation de cet article.

Pour en savoir plus sur la manière de structurer et de définir les allégations ESG de votre entreprise, ou pour toute autre question sur l'impact des facteurs ESG sur la valeur et les décisions des investisseurs, veuillez contacter l'un des auteurs.

informations ESG pour s'assurer qu'elles s'alignent sur leurs activités.

- Les informations ESG doivent être pertinentes pour l'entité spécifique, mesurables et fondées sur des données vérifiables.

APERÇU DES FACTEURS ESG

Bien que similaires au concept de la responsabilité sociale des entreprises, les facteurs ESG sont financièrement importants pour les activités d'une entreprise et comprennent des considérations aussi vastes que les changements climatiques, l'esclavage moderne, la diversité, l'équité et l'inclusion. Ces dernières années ont vu une demande croissante du marché et des actionnaires pour que les entreprises prennent des engagements ESG et rendent compte de leurs performances à cet effet.

En réponse à cette demande, les entreprises déterminent, mesurent et divulguent de plus en plus les facteurs ESG qui sont importants pour leurs opérations. Alors que dans le passé, cette divulgation était largement volontaire, ces dernières années ont vu de nombreux ordres de gouvernement adopter les facteurs ESG dans le cadre de leurs exigences de déclaration obligatoire, ce qui a inévitablement conduit à un risque accru de litiges et d'autres tentatives pour tenir les entreprises responsables de leurs affirmations.

LITIGES LIÉS AUX INFORMATIONS ESG

Les risques de litige et de sanctions réglementaires sur le plan des informations ESG se répartissent généralement en deux grandes catégories. La première catégorie comprend les allégations de promesses ESG fallacieuses ou d'assertions inexactes dans les informations ESG d'une entreprise. Les entreprises risquent à la fois de faire face à des mesures réglementaires et à des recours collectifs intentés par des consommateurs ou des investisseurs en rapport avec les assertions inexactes alléguées[2]. La deuxième catégorie de risque de litige comprend les réclamations contestant directement la conduite ESG d'une entreprise ou les lacunes perçues dans les mesures ESG. Les tendances récentes au Canada, et dans le monde, comprennent des tentatives de tenir les entreprises responsables de la conduite de fournisseurs ou de filiales dans des territoires de compétence étrangers[3] et de soumettre les entreprises à des litiges pour la contribution de leurs émissions de gaz à effet de serre aux changements climatiques[4].

Même si une entreprise peut défendre avec succès une allégation sur le fond, le fait d'être obligé de défendre un dossier ESG peut être coûteux et entraîner un préjudice de réputation. Historiquement, de nombreux programmes et rapports ESG ont peu bénéficié de surveillance ou de services juridique. Pour gérer le risque de litige et de sanctions réglementaires ou administratives, les entreprises doivent faire appel de manière proactive à des conseillers juridiques chevronnés pour examiner la manière dont elles abordent les questions ESG tout en se gardant de surestimer leurs engagements et leurs actions.

PRINCIPALES CONSIDÉRATIONS

1. Considérez les risques de conflits de procuration résultant de l'inaction sur les questions ESG.

L'omission de prendre suffisamment de mesures concernant les questions ESG risque de donner lieu à des courses aux procurations et de nuire aux activités de l'entreprise.

La récente course aux procurations entre ExxonMobil et Engine No. 1 démontre le pouvoir croissant des facteurs ESG pour

[2] Voir l'exposé du récent règlement du Bureau de la concurrence Canada (**Bureau de la concurrence**) avec Keurig Canada Inc. (**Keurig**), abordé ci-dessous; Bureau de la concurrence Canada, communiqué, « Keurig Canada paiera une sanction de 3 millions de dollars pour répondre aux préoccupations du Bureau de la concurrence concernant les indications sur les recyclage des capsules de café » (6 janvier 2022), en ligne : <www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2022/01/keurig-canada-paiera-une-sanction-de-3millions-de-dollars-pour-repondre-aux-preoccupations-du-bureau-de-la-concurrence-concernant-les-indications-s.html>.

[3] Voir *Garcia v Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 [Garcia] et *Nevsun Resources Ltd. c Araya*, 2020 CSC 5 [*Nevsun*]. Les cas *Garcia* et *Nevsun* ont tous deux été réglés avant toute décision au fond.

[4] La Cour de district de La Haye, La Haye, 26 mai 2021, *Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell PLC*, (2021), ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (Pays-Bas) [*Milieudefensie*].

modifier même les plus grandes entreprises publiques[5]. En mai 2021, Engine No. 1, un fonds spéculatif activiste ne détenant que 0,02 % des parts d'ExxonMobil, a fait valoir que le conseil d'administration d'ExxonMobil manquait d'expérience dans le domaine du pétrole et du gaz, que la transition stratégique vers une économie à faible émission de carbone était lente, et qu'il y avait une sous-performance historique et un surendettement par rapport à des pairs. Engine No. 1 a proposé quatre candidats au conseil d'administration, dont trois ont été élus au conseil de 12 membres, évinçant ainsi trois membres du conseil en place. La campagne d'Engine No. 1 a obtenu le soutien de trois grands investisseurs d'ExxonMobil — Vanguard, BlackRock et State Street.

Le succès d'Engine No. 1 au sein d'ExxonMobil est peut-être un signe avant-coureur des choses à venir pour les entreprises publiques canadiennes, en particulier celles des secteurs des ressources naturelles. Les grands investisseurs institutionnels du Canada attendent de plus en plus des entreprises qu'elles prennent des mesures sur les questions ESG. Le 25 novembre 2020, les PDG de huit gestionnaires d'investissement de régimes de retraite canadiens, représentant environ 1,6 billion de dollars d'actifs sous gestion, ont publié une déclaration commune demandant aux entreprises de mesurer et de divulguer leur performance sur les facteurs ESG importants et pertinents pour l'industrie.

Deux grandes sociétés de conseil en procuration, Glass Lewis et Institutional Shareholders Services (ISS), ont déclaré publiquement qu'elles pourraient recommander de voter contre certains membres d'un conseil d'administration si une entreprise ne traite pas ou ne divulgue pas de manière adéquate les questions ESG. Comme le soulignent les lignes directrices de leur politique 2022, Glass Lewis « recommandera généralement » de voter contre le président du conseil d'administration d'une entreprise de l'indice S&P/TSX 60 qui ne fournit pas, à sa satisfaction, de l'information claire sur la surveillance accordée par le conseil aux questions environnementales et/ou sociales. De même, ISS a déclaré que, dans des « circonstances extraordinaires », elle recommandera de voter contre ou de s'abstenir de voter pour des administrateurs, des membres de comités ou un conseil d'administration entier lorsqu'il a été démontré que la surveillance des risques liés aux questions environnementales et sociales, y compris expressément les changements climatiques, était médiocre. Compte tenu du langage prudent utilisé dans ces directives (c'est-à-dire « recommander généralement » et « circonstances extraordinaires »), il existe une zone grise considérable quant à savoir si, et quand, elles seront invoquées. Néanmoins, les directives signifient un changement et une prise en compte accrue des questions ESG par les conseillers institutionnels.

2. Comprendre les exigences de déclaration obligatoire applicables

Des obligations légales de fournir des informations ESG s'appliquent déjà à de nombreuses entreprises canadiennes, et de nouvelles obligations de divulgation sont à venir. Il est impératif que les entreprises connaissent et comprennent ces exigences, car leur non-respect peut entraîner des mesures d'application de la loi et d'autres sanctions.

Par exemple, en vertu de la loi et des instruments canadiens sur les valeurs mobilières, les émetteurs assujettis doivent fournir des informations importantes dans leurs documents d'information continue et dans d'autres contextes[6]. Les facteurs ESG peuvent déjà être importants pour un émetteur, et peuvent également faire l'objet d'obligations de divulgation spécifiques existantes ou à venir.

En intervention à la crise comptable des sociétés publiques de 2002 et 2003, des règles et des pratiques modernes de gouvernance d'entreprise ont été élaborées et mises en œuvre. Aux États-Unis, la *Sarbanes-Oxley Act* a été adoptée et au Canada, les organismes provinciaux de réglementation des valeurs mobilières ont adopté une série de règlements et de politiques

[5] Rusty O'Kelley et Andrew Droste, « Why ExxonMobil's Proxy Contest Loss is a Wakeup Call for all Boards », *Harvard Law School Forum on Corporate Governance* (5 juillet 2021), en ligne : <corpgov.law.harvard.edu/2021/07/05/why-exxonmobils-proxy-contest-loss-is-a-wakeup-call-for-all-boards/>.

[6] Voir par ex Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue; *Securities Act*, RSBC 1996, c 418, art 85; *Securities Act*, RSA 2000, c S-4, art 146; et *Loi sur les valeurs mobilières*, LRO 1990, c S.5, art 75.

nationales, dont la Politique nationale 58-201 relative à la gouvernance d'entreprise et le Règlement 58-101 sur la divulgation des pratiques de gouvernance d'entreprise.

Dans le domaine de l'environnement, les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM) ont publié des directives sur la façon dont les émetteurs peuvent déterminer quelles informations sur l'environnement et les changements climatiques sont importantes[7]. Les ACVM ont également publié un projet de Règlement 51-107 *sur l'information liée aux questions climatiques* (projet de règlement) et une politique complémentaire pour une période de commentaires de 90 jours. Le projet de règlement obligerait certains émetteurs assujettis à fournir des informations liées au climat conformément aux recommandations du Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD — groupe de travail sur la publication d'informations financières relatives au climat), avec quelques modifications. Le projet de règlement est généralement conforme aux initiatives d'organismes de réglementation de marchés d'autres territoires de compétence comme les États-Unis, l'Union européenne, Hong Kong, le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande[8].

En ce qui concerne les facteurs sociaux et de gouvernance, les entreprises publiques existant en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, LRC 1985, c C-44 (*LCSA*) doivent fournir aux actionnaires des informations sur la diversité parmi les administrateurs et les membres de la haute direction[9]. Cela va bien au-delà des exigences actuelles de divulgation d'informations sur la diversité concernant les femmes au sein des conseils d'administration en vertu du Règlement 58-101 et du Formulaire 58-101F1. Les prochaines modifications apportées à la *LCSA* exigeront la divulgation d'informations relatives à la rémunération des gestionnaires supérieurs et au bien-être des employés, des retraités et des pensionnés[10].

Les directives de divulgation d'informations liées aux facteurs ESG ont progressé rapidement dans l'industrie des fonds d'investissement au cours de l'année dernière. En novembre 2021, le CFA Institute a publié ses Normes mondiales de divulgation d'informations ESG pour les produits d'investissement — les premières normes mondiales volontaires régissant la divulgation d'informations sur la façon dont les gestionnaires d'investissement tiennent compte des questions ESG dans les objectifs, le processus d'investissement et les activités de gérance de leurs produits. BLG a fourni une analyse plus détaillée de ces normes, qui doivent aider les intervenants à mieux comprendre, comparer et évaluer les produits d'investissement ESG dans un article précédent. Peu après, le 19 janvier 2022, les ACVM ont publié l'Avis 81-334 du personnel des ACVM : Information des fonds d'investissement au sujet des facteurs ESG, qui présente les pratiques exemplaires suggérées par les ACVM pour améliorer l'information des fonds au sujet des facteurs ESG et les communications sur les ventes.

Au Québec, l'Autorité des marchés financiers a publié un avis soulignant comment les obligations de divulgation existantes visant les émetteurs assujettis peuvent être appliquées pour exiger la divulgation d'informations sur les questions d'esclavage moderne[11]. À l'échelle nationale, le projet de loi S-216, *Loi édictant la Loi sur l'esclavage moderne et modifiant le Tarif des douanes*, a été adopté en deuxième lecture au Sénat le 30 mars 2021. S'il est adopté, le projet de loi obligera certaines entités à faire rapport sur les mesures prises pour prévenir et réduire le risque que le travail forcé ou le

---

[7] Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Avis 51-333 du personnel des ACVM : Indications en matière d'information environnementale » (27 octobre 2010), en ligne (pdf) : <lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/0-avis-acvm-staff/2010/2010oct27-51-333-acvm-fr.pdf>; Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Avis 51-358 du personnel des ACVM : Information sur les risques liés au changement climatique » (1 août 2019), en ligne (pdf) : <www.justice.gov.nt.ca/en/files/securities-regulatory-instruments/5/51-358/51-358.2019-08-01.fr.pdf>.

[8] Organisation internationale des commissions des valeurs, « Report on Sustainability-related Issuer Disclosures – Final Report » (28 juin 2021), en ligne (pdf) : <www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD678.pdf>.

[9] *LCSA*, art 172.1; *Règlement sur les sociétés par actions de régime fédéral (2001)*, DORS/2001-512, art 72.2.

[10] *Loi nº 1 d'exécution du budget de 2019*, LC 2019, c 29, art 143(3).

[11] Autorité des marchés financiers, « Avis relatif aux obligations d'information en matière d'esclavage moderne » (4 septembre 2018), en ligne (pdf) : <lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/0-avis-amf/2018/2018sept04-avis_esclavage_moderne-fr.pdf>.

travail des enfants soit utilisé à toute étape de la production de biens au Canada ou de biens importés au Canada. Le projet de loi reflète des régimes de déclaration obligatoire similaires en place en Australie[12] et au Royaume-Uni[13].

Les entreprises prenant part à l'importation et à l'exportation doivent connaître les restrictions obligatoires concernant le travail forcé et l'importation. En vertu de l'article 23.1 de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique, l'importation de biens produits en tout ou en partie par le travail forcé est interdite. Au Canada, cette disposition est mise en œuvre par le Mémorandum D9-1-6 de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), ainsi que par des mesures ciblées publiées par Affaires mondiales Canada pour les marchandises provenant de la province chinoise du Xinjiang. En vertu de ces dispositions, les importateurs doivent exercer une diligence raisonnable sur les marchandises importées, conformément aux Principes directeurs des Nations Unies (PDNU) relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ou aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Pour les marchandises originaires du Xinjiang, les importateurs qui souhaitent bénéficier des services et du soutien du Service des délégués commerciaux d'Affaires mondiales Canada doivent signer une déclaration d'intégrité. Les nouveaux contrôles douaniers pourraient bien donner lieu à des différends avec l'ASFC et à des litiges devant le Tribunal canadien du commerce extérieur.

Bien que les mesures canadiennes soient encore récentes, des mesures similaires sont en vigueur aux États-Unis depuis 2015. À l'heure actuelle, 53 Withhold Release Orders (WRO — ordres de refuser la mainlevée de marchandises) en vigueur aux États-Unis sont liées au travail forcé[14]. Certains de ces WRO ont une portée considérable. Par exemple, l'un d'eux s'applique à « Tous... les produits fabriqués en tout ou en partie avec du coton du Turkménistan » [traduction]. À mesure que les pratiques canadiennes se développent, elles peuvent suivre l'évolution de la situation au sud de la frontière.

Les entreprises devraient faire appel à un conseiller juridique expérimenté pour s'assurer qu'elles restent au fait des nouvelles obligations de divulgation et de leur développement.

3. Choisir des cadres appropriés pour mesurer les facteurs ESG et en rendre compte volontairement

Une solide performance ESG est appréciée par de nombreux actionnaires et consommateurs, et peut être un moyen de différencier votre marque[15].

Il existe de bonnes raisons d'envisager la divulgation volontaire d'informations ESG au-delà de ce qui peut être exigé par la réglementation. Les entreprises devraient régulièrement vérifier et réviser leurs cadres d'informations ESG pour s'assurer qu'ils sont à jour par rapport à leurs activités et aux pratiques exemplaires de l'industrie en constante évolution.

Pour aider à atténuer le risque lié à la divulgation volontaire d'informations ESG, une entreprise devrait examiner attentivement le cadre qu'elle utilise pour mesurer les facteurs ESG et en rendre compte. Le fait de suivre les pratiques exemplaires du secteur en matière de divulgation d'informations ESG peut appuyer les affirmations d'une entreprise selon lesquelles elle a agi avec une diligence raisonnable ou a respecté la norme de diligence appropriée en faisant des allégations ESG.

Les entreprises devraient se familiariser avec les normes et cadres respectés de divulgation d'informations sur les facteurs ESG et envisager de les adopter. Les recommandations du TCFD, le Carbon Disclosure Project et le Climate Disclosure Standards Board fournissent divers cadres permettant aux entreprises de communiquer des informations sur l'environnement et les changements

---

[12] *Modern Slavery Act 2018* (Cth), 2018/153.

[13] *Modern Slavery Act 2015* (R-U).

[14] United States Customs and Border Protection, « Withhold Release Orders and Findings List » (dernière modification le 14 février 2022), en ligne : <www.cbp.gov/trade/forced-labor/withhold-release-orders-and-findings?language_content_entity=en>.

[15] Voir la discussion dans les meilleures pratiques et les leçons apprises sur les facteurs ESG du sommet juridique de 2021.

climatiques[16]. La Global Reporting Initiative fournit des normes pour mesurer les questions sociales et de gouvernance, en plus des facteurs environnementaux. Les PDNU et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales fournissent des cadres de diligence raisonnable reconnus au niveau international pour les droits de la personne et les questions sociales. L'International Sustainability Standards Board (IFRS), la Value Reporting Foundation et les Objectifs de développement durable des Nations Unies sont d'autres sources de normes respectées pour les cadres d'informations ESG[17].

Avec l'intérêt croissant pour les rapports ESG, nous pouvons nous attendre à ce que les pratiques exemplaires évoluent, avec une convergence possible vers des normes mondiales plus unifiées. En septembre 2020, cinq institutions d'encadrement et de normalisation établies se sont engagées à travailler à l'élaboration d'un système complet de rapports d'entreprise qui pourrait compléter les principes comptables généralement acceptés en matière financière. En juin 2021, l'Internal Integrated Reporting Council et le Sustainability Accounting Standards Board ont fusionné pour former la Value Reporting Foundation, qui supervise désormais l'élaboration de cadres pour la production de rapports intégrés et de normes et de paramètres ESG spécifiques au secteur. D'ici juin 2022, le Climate Disclosure Standards Board et la Value Reporting Foundation se regrouperont au sein de l'International Sustainability Standards Board.

Une entreprise doit d'abord considérer son public, puis déterminer le cadre de divulgation d'informations approprié à ce public. Par exemple, si les investisseurs sont le public visé par la divulgation d'informations ESG, une entreprise peut choisir un cadre orienté vers l'importance et le risque sur le plan financier, comme les normes du Sustainability Accounting Standards Borad (SASB) publiées par la Value Reporting Foundation. D'autre part, si la divulgation d'informations ESG est destinée à des intervenants autres que les investisseurs, des normes plus larges, comme la Global Reporting Initiative ou les Objectifs de développement durable des Nations Unies, peuvent être appropriées. Pour choisir un cadre de divulgation approprié, les entreprises doivent déterminer les facteurs ESG qui présentent les risques et les possibilités les plus importants pour l'émetteur à court, moyen et long terme. Pour ce faire, elles doivent prendre en compte les activités de l'entreprise, la chaîne d'approvisionnement et les tendances générales du secteur.

4. Assurer l'exactitude des allégations ESG

À l'échelle mondiale, les mesures réglementaires et les litiges liés aux allégations ESG fausses ou trompeuses se sont multipliés. Ces dernières années, les organismes de réglementation des États-Unis et du Canada ont activement poursuivi les entreprises pour des allégations fausses ou trompeuses.

Par exemple, le procureur général de New York a intenté une action en justice contre ExxonMobil, alléguant qu'Exxon Mobil publiait un coût de substitution du carbone trompeur. L'action en justice a été rejetée, mais une affaire similaire intentée par le procureur général du Massachusetts et des actionnaires se poursuit[18]. En Californie, Kamala Harris, alors procureure générale, a intenté des procès pour « écoblanchiment » contre des entreprises qui auraient fait de fausses déclarations sur la recyclabilité de leurs produits. Des particuliers aux États-Unis et dans le monde entier intentent maintenant des procès pour écoblanchiment contre des entreprises[19]. Les entreprises canadiennes seraient bien avisées de revoir leur cadre de divulgation d'informations ESG en tenant compte de ces tendances juridiques.

En vertu des loi canadienne sur les valeurs mobilières, les émetteurs qui font de

[16] Sera combiné avec la Value Reporting Foundation en l'International Sustainability Standards Board de l'IRFS d'ici juin 2022.

[17] Sera combiné avec le Climate Disclosure Standards Board en l'International Sustainability Standards Board de l'IRFS d'ici juin 2022.

[18] Voir également le procès intenté par le bureau du procureur général contre ExxonMobil.

[19] Voir par exemple l'affaire *Smith v Keurig Green Mountain, Inc.* affaire n° 4:18-cv-06690 (ND Cal 2019). Les parties dans cette affaire ont récemment conclu un accord de principe pour résoudre toutes les réclamations soulevées par le plaignant et le groupe.

fausses déclarations peuvent être assujettis aux dispositions législatives concernant l'information prospective et la responsabilité civile pour la divulgation sur le marché secondaire. Les ACVM, y compris les commissions des valeurs mobilières de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, ont récemment effectué des examens sur dossier ou des « survols » des pratiques et des allégations ESG de certains gestionnaires de fonds d'investissement, gestionnaires de portefeuille et courtiers sur le marché non réglementé désignés comme participant à l'investissement ESG. Cela fait suite à un examen similaire effectué par la Securities and Exchange Commission des États-Unis.

En vertu de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, du Canada et des lois provinciales sur la protection des consommateurs, les entreprises peuvent faire face à des mesures réglementaires et à une responsabilité civile pour des allégations ESG fausses, trompeuses ou mensongères. Le Bureau de la concurrence a été actif dans les enquêtes et l'imposition d'amendes pour les déclarations environnementales fausses ou trompeuses. Le Bureau de la concurrence a récemment conclu un règlement avec Keurig concernant les déclarations fausses ou trompeuses sur la recyclabilité de leurs dosettes K-Cup à usage unique. Dans le cadre du règlement, Keurig a accepté de payer une pénalité de 3 millions de dollars, de faire don de 800 000 $ à un organisme de bienfaisance destiné aux causes environnementales, de payer 85 000 $ pour les frais d'enquête du Bureau, de modifier ses allégations et son emballage, de publier des avis correctifs et d'améliorer son programme de conformité d'entreprise.

Autre exemple, en novembre 2021, Greenpeace Canada a déposé une plainte auprès du Bureau de la concurrence concernant le programme de conduite carboneutre de Shell Canada, arguant que les allégations faites par Shell dans le cadre de ce « programme » constituaient de l'« écoblanchiment ». Le Bureau de la concurrence n'a pas encore pris de décision concernant la plainte de Greenpeace Canada.

De plus, les entreprises qui font des déclarations ESG peuvent faire l'objet de litiges privés, y compris de recours collectifs. Par exemple, les constructeurs automobiles ont fait l'objet de recours collectifs au Canada et dans d'autres territoires de compétence à la suite de déclarations environnementales sur les émissions des moteurs de véhicules diesel. Ces recours collectifs contre les constructeurs automobiles ont généralement inclus des allégations de violation de la *Loi sur la concurrence* et des lois sur la protection des consommateurs, de négligence et d'enrichissement sans cause. Des entreprises publiques aux États-Unis ont également fait face à des litiges de la part d'investisseurs alléguant de fausses déclarations dans des déclarations liées aux facteurs ESG. Il est fort probable que le Canada verra bientôt ses propres recours collectifs fondés sur des allégations de fausses déclarations dans les prospectus ou sur le marché secondaire.

En faisant des déclarations publiques et des allégations dans les prospectus sur les facteurs ESG, les entreprises doivent s'assurer que ces déclarations ne contiennent pas de fausses informations ou ne contredisent pas d'autres renseignements. Dans la mesure du possible, les information ESG doivent être pertinentes pour l'entité spécifique, mesurables et fondées sur des données vérifiables, tout en ajoutant les mises en garde nécessaires. Pour réduire le risque d'inexactitudes ou de déclarations incohérentes, les conseils d'administration et la direction doivent disposer d'un processus solide d'examen et d'approbation des informations ESG avant leur diffusion publique. Un solide examen juridique est également conseillé.

5. Soyez prêt à défendre vos performances ESG, au niveau national et international

De plus, outre les litiges et les mesures réglementaires fondés sur des allégations ESG prétendument fausses ou trompeuses, on observe une tendance internationale croissante vers des litiges ciblant les performances ESG des entreprises, ou leur manque à gagner apparent.

Des entreprises canadiennes ont fait face à des poursuites judiciaires alléguant la négligence ou l'inconduite de filiales et de fournisseurs dans des territoires de compétence étrangers. Dans la plupart des cas, ces poursuites ont été infructueuses jusqu'à présent. Par exemple, dans l'affaire *Das v George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le rejet d'une proposition de recours collectif intenté en Ontario et lié à l'effondrement d'un immeuble au Bangladesh. L'une des entreprises exploitant l'immeuble était un sous-fournisseur qui produisait des vêtements pour un détaillant de vêtements canadien à l'époque. En rejetant le recours collectif proposé, le juge Perell de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a déclaré : « ... L'imposition de la responsabilité

est injuste étant donné que les défendeurs ne sont pas responsables de la vulnérabilité des demandeurs, qu'ils n'ont pas créé le lieu de travail dangereux, qu'ils n'avaient aucun contrôle sur les circonstances qui étaient dangereuses et qu'ils n'avaient aucun contrôle sur les employeurs, les employés ou les autres occupants du Rana Plaza[20] » [traduction].

Les réclamations relatives à de prétendues violations des droits de la personne à l'étranger ont connu un certain succès limité, du moins à un stade préliminaire. Par exemple, dans l'affaire *Garcia*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé la suspension d'une réclamation contre Tahoe Resources en Colombie-Britannique fondée sur les actions présumées du personnel de sécurité privé employé par une mine au Guatemala appartenant à l'une de ses filiales. De même, dans l'affaire antérieure *Choc v Hudbay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a refusé de rejeter une réclamation fondée sur des faits similaires. Dans l'affaire *Nevsun*, trois travailleurs érythréens ont intenté une action contre Nevsun Resources en Colombie-Britannique, alléguant qu'ils avaient été enrôlés dans le travail forcé dans une mine appartenant à une société érythréenne et exploitée par celle-ci, société dont Nevsun était propriétaire à 60 %. Bien que, comme dans l'affaire *Garcia*, l'affaire ait été réglée avant toute décision sur le fond, la Cour suprême du Canada a confirmé dans l'affaire *Nevsun* que les entreprises mères peuvent être tenues responsables des violations du droit international coutumier pour les actions de leurs filiales à l'étranger.

Dans d'autres territoires de compétence, des entreprises ont fait l'objet de litiges visant à les rendre responsables des impacts de leurs émissions de gaz à effet de serre sur les changements climatiques. Aux États-Unis, ces efforts n'ont pas abouti à ce jour, bien que cela n'ait pas empêché les plaignants d'essayer de présenter des réclamations nouvelles et créatives[21]. Très récemment, dans l'affaire *Milieudefensie*, le tribunal de district de La Haye a ordonné à Royal Dutch Shell PLC (Shell) de réduire les émissions de CO_2 du groupe Shell de 45 % pour 2030, par rapport aux niveaux de 2019[22]. Cette affaire est également digne de mention pour son application des PDNU, qu'elle a qualifiés d'« instrument de 'loi souple' faisant autorité et approuvé à l'échelle internationale », et a conclu qu'ils « convenaient comme ligne directrice dans l'interprétation de la norme de diligence non écrite[23] » [traduction]. Compte tenu du statut des PDNU en tant que référence pour les droits de la personne et la diligence raisonnable en ce qui concerne les facteurs ESG, il est possible qu'un raisonnement similaire puisse être adopté par un tribunal de common law pour formuler la norme de diligence en matière de négligence.

Les entreprises des secteurs du vêtement, de l'exploitation minière, du pétrole et du gaz devraient également être au courant de la possibilité qu'une plainte soit déposée auprès de l'ombudsman canadien pour l'entreprise responsable (OCER). L'OCER a pour mandat d'examiner les plaintes relatives aux droits de la personne des entreprises canadiennes qui exercent des activités à l'étranger, de tirer des conclusions sur leur conduite et de faire des recommandations au ministre du Commerce international et à l'entreprise concernée. Cela peut entraîner la perte de services de soutien au commerce, ainsi que des pertes de réputation lorsque des rapports sont publiés.

Enfin, les administrateurs et les dirigeants des sociétés constituées en vertu de la *LCSA* peuvent faire face à une pression accrue de la

---

[20] 2017 ONSC 4129 au para 57. Borden Ladner Gervais S.R.L., S.E.N.C.R.L. était l'avocat de George Weston Limitée, de Loblaws Companies Limited, de Loblaws Inc. et de Joe Fresh Apparel Canada Inc. devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, la Cour d'appel de l'Ontario et en réponse à une demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada, qui a été refusée. Alors que le juge Perell a soutenu que la réclamation ne pouvait pas aboutir en vertu du droit du Bangladesh ou de l'Ontario, la Cour d'appel de l'Ontario a soutenu que le droit du Bangladesh s'appliquait et que la réclamation ne pouvait pas aboutir en vertu de ce droit. La Cour n'a pas eu à décider si la réclamation aurait été viable en vertu du droit de l'Ontario.

[21] *Native Village of Kivalina v ExxonMobil Corp*, 696 F.3d 849 (9th Cir 2012); Voir aussi en Nouvelle-Zélande, *Smith v Fonterra Co-Operative Group Limited*, [2020] NZHC 419.

[22] Dans une déclaration publique du 20 juillet 2021, Shell a indiqué qu'elle prévoyait de faire appel de la décision du tribunal de district de La Haye; Royal Dutch Shell plc, « Shell confirms decision to appeal court ruling in Netherlands climate case » (20 juillet 2021), en ligne : <www.shell.com/media/news-and-media-releases/2021/shell-confirms-decision-to-appeal-court-ruling-in-netherlands-climate-case.html>.

[23] *Milieudefensie*, *supra* note 4 au para 4.4.11.

part des investisseurs et des autres intervenants pour qu'ils tiennent compte des facteurs ESG dans l'exercice de leurs pouvoirs et l'accomplissement de leurs fonctions au nom de la société. En 2019, le Parlement a adopté le paragraphe 122(1.1) de la *LCSA* pour permettre aux administrateurs et aux dirigeants de tenir compte des intérêts des divers intervenants, de l'environnement et des intérêts à long terme de la société lorsqu'ils agissent dans l'intérêt de cette dernière. Ces modifications codifient certains des principes relatifs aux obligations des administrateurs énoncés dans l'arrêt *BCE Inc. c Détenteurs de débentures de 1976*, 2008 CSC 69. Bien que les facteurs énoncés au paragraphe 122(1.1) ne soient pas obligatoires, les administrateurs et les dirigeants pourraient devoir envisager de tenir compte de ces facteurs lorsqu'ils exercent leurs obligations fiduciaires ou s'exposer à des allégations selon lesquelles ils auraient manqué à ces obligations.

Le paragraphe 122(1.1) de la *LCSA* peut représenter un tremplin vers une future obligation légale de prendre en compte les facteurs ESG, comme cela s'est produit pour les administrateurs au Royaume-Uni[24]. Au Canada, certaines entreprises peuvent déjà choisir volontairement de rendre obligatoire la prise en compte des facteurs ESG dans leurs activités. Les sociétés qui choisissent d'obtenir la certification « société par actions B » sont tenues de modifier leurs statuts pour inclure une exigence selon laquelle les administrateurs doivent tenir compte de facteurs qui reflètent ceux énumérés au paragraphe 122(1.1) de la *LCSA*. De même, les sociétés à but lucratif constituées en vertu de la *Business Corporations Act*, SBC 2002, c 57, de la Colombie-Britannique doivent inclure dans leurs statuts un engagement à mener leurs activités de manière « responsable et durable », terme défini dans la Loi. Bien que les statuts de « société par actions B » et de « société à but lucratif » soient volontaires, ils peuvent susciter des attentes chez les investisseurs pour d'autres entreprises.

Cette tendance à la multiplication des tentatives de tenir les entreprises responsables de leurs performances liées aux facteurs ESG va probablement se poursuivre. Les entreprises canadiennes doivent être prêtes à défendre leurs actions environnementales, sociales et de gouvernance, au pays comme à l'étranger.

6. Ne laissez pas votre divulgation d'informations ESG être utilisée contre vous

Même lorsque les déclarations d'informations ESG sont exactes, elles peuvent être utilisées comme preuve dans un litige visant à déterminer si une entreprise a rempli ses obligations légales.

Par exemple, dans l'affaire *Milieudefensie*, évoquée plus haut, le tribunal de district de La Haye s'est référé aux engagements environnementaux et aux déclarations publiques de Shell pour prouver que la société n'avait pas pris de mesures suffisantes pour respecter la norme de diligence non écrite prévue par le Code civil néerlandais. Dans l'affaire *Das v George Weston Limited*, également évoquée ci-dessus, les plaignants se sont appuyés sur les normes de responsabilité sociale de l'entreprise adoptées volontairement par l'entreprise, incorporées dans son code de conduite des fournisseurs, pour faire valoir que l'entreprise devait être tenue responsable des actions de ses fournisseurs au Bangladesh. Bien que cette affaire n'ait pas abouti, elle sert d'avertissement : les promesses et engagements ESG d'une entreprise peuvent être examinés minutieusement par les tribunaux lorsqu'il s'agit de déterminer si l'entreprise doit être tenue légalement responsable d'une faute présumée.

La jurisprudence récente au Canada et au Royaume-Uni suggère que les déclarations ESG publiques peuvent servir de base aux plaignants pour contourner le « voile de la personnalité morale » et poursuivre une entreprise mère directement pour les actions de ses filiales. Si une entreprise mère est poursuivie pour les actions de ses filiales à l'étranger, elle doit se familiariser avec les lois substantielles du territoire de compétence étranger, qui peuvent s'appliquer aux réclamations en responsabilité civile délictuelle présentées au Canada.

Dans l'affaire *Choc v Hudbay Minerals Inc.*, les plaignants ont allégué que le personnel de sécurité travaillant pour les filiales d'une entreprise mère canadienne avait commis des violations des droits de la personne

[24] Voir la *Companies Act 2006* (R-U), art 172.

au Guatemala. La société mère avait fait des déclarations publiques concernant son adoption des *Principes volontaires sur la sécurité et les droits de la personne* et la mise en œuvre de ces principes pour son personnel et ses entrepreneurs au Guatemala. La Cour supérieure de justice de l'Ontario a considéré que ces déclarations publiques, entre autres facteurs, indiquaient une relation de proximité entre les défendeurs et les demandeurs. L'affaire n'a pas été jugée sur le fond, mais la Cour a autorisé la poursuite des réclamations des plaignants pour négligence.

Deux décisions récentes de la Cour suprême du Royaume-Uni confirment la tendance à considérer les déclarations ESG comme un fondement de la responsabilité des entreprises mères. Dans les affaires *Vedanta Resources PLC & Anor v Lungowe & Ors,* [2019] UKSC 20 (*Vedanta*), et *Okpabi & Ors v Royal Dutch Shell Plc & Anor* [2021] UKSC 3 (*Okpabi*), les plaignants ont poursuivi des entreprises mères fondées au Royaume-Uni pour les actions de filiales en Zambie et au Nigéria, respectivement. Pour établir un lien entre les défendeurs et les préjudices allégués à l'étranger, les demandeurs ont, dans chaque cas, invoqué des déclarations et des politiques publiées par les entreprises mères.

Tant dans l'affaire *Vedanta* que dans l'affaire *Okpabi*, la Cour suprême du Royaume-Uni a autorisé les demandes des plaignants à passer en jugement. La Cour a déclaré que la responsabilité des entreprises mères envers les tiers affectés par des filiales établies dans des territoires de compétence étrangers doit être déterminée par les principes ordinaires et généraux de la responsabilité civile. Une entreprise mère peut avoir un devoir de diligence envers les tiers lorsque, dans des documents publiés, elle se présente comme exerçant un degré particulier de supervision et de contrôle de ses filiales, même si ce n'est pas le cas en réalité. Aucune de ces affaires n'a été jugée sur le fond, mais la Cour d'appel de l'Ontario a déjà cité *Vedanta* et *Okpabi* dans son examen de la responsabilité délictuelle potentielle des entreprises mères[25].

À la lumière du fait que les demandeurs utilisent les déclarations et les engagements ESG des entreprises devant les tribunaux dans le but d'établir la responsabilité en cas d'actions ou d'inaction de la société, **les entreprises canadiennes devraient faire particulièrement attention à examiner leurs déclarations ESG pour s'assurer qu'elles correspondent à leurs activités**. Comme pour la vérification des programmes de diligence raisonnable, un examen juridique précoce de la divulgation des facteurs ESG peut être avantageux.

CONCLUSION

Les entreprises doivent réfléchir de manière critique à l'exactitude et à la structure de leurs déclarations ESG afin de se protéger contre d'éventuelles contestations juridiques et mesures réglementaires. Les entreprises doivent définir clairement la portée de leurs engagements ESG, tout en s'assurant de répondre aux obligations légales et aux attentes du marché en matière de divulgation. Les entreprises devraient également revoir leurs polices d'assurance pour déterminer si les réclamations liées aux facteurs ESG sont couvertes.

La sensibilisation accrue à l'importance des facteurs ESG apporte de nombreux avantages, mais les entreprises devront naviguer dans de nouvelles dimensions de responsabilité juridique et de risque de litige. Un conseiller juridique expérimenté peut aider les entreprises à le faire en toute confiance. ■

[25] *Avedian v Enbridge Gas Distribution Inc. (Enbridge Gas Distribution)*, 2021 ONCA 361 au para 19. Dans *Das*, rendu avant les décisions de la Cour suprême du Royaume-Uni, la Cour supérieur de justice de l'Ontario a cité les décisions du tribunal inférieur dans *Vendanta* et *Okpabi*.

UNE FEUILLE DE ROUTE POUR DES AJUSTEMENTS À LA FRONTIÈRE DES TARIFS DU CARBONE EN CONFORMITÉ AVEC LES PRINCIPES DU DROIT COMMERCIAL[1]

*Neil Campbell, William Pellerin et Tayler Farrell**

L'intérêt pour les ajustements à la frontière des tarifs du carbone (AFTC) s'accélère. L'Union européenne a proposé un mécanisme d'ajustement à la frontière des tarifs du carbone (MAFTC) en juillet dernier[2]. Le Canada a achevé des consultations sur les AFTC en février dernier[3] et la récente annonce conjointe États-Unis–Union européenne sur un secteur de l'acier durable indique que le critère de la teneur en carbone pourrait être intégré à des mesures commerciales[4]. Les AFTC devraient faire l'objet de discussions à la conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce qui débutera dimanche[5]. Les commentaires positifs dans la Déclaration ministérielle constitueraient un important pas en avant pour la protection du climat mondial.

Les AFTC sont des taxes ou des droits imposés sur des biens provenant de pays qui ont des exigences moins contraignantes en matière d'émissions.

---

[1] Une version antérieure de cet article a été publiée dans les Intelligence Memos de l'Institut C.D. Howe, voir https://www.cdhowe.org/intelligence-memos/campbell-pellerin-farrell-roadmap-trade-law-compliant-border-carbon-adjustments. Pour faire part de commentaires ou de rétroaction, communiquez avec nous par courriel à blog@cdhowe.org.

* Neil Campbell est associé dans les groupes de la concurrence et du commerce international chez McMillan LLP à Toronto. William Pellerin est associé au cabinet et œuvre sein du groupe du commerce international à Ottawa, où Tayler Farrell est avocate.

Les opinions exprimées ici sont celles des auteurs. L'Institut C.D. Howe ne prend pas position sur les questions de politique.

[2] Neil Campbell, Talia Gordner et Lisa Page, « Pour des règles équitables : l'UE montre l'exemple en proposant un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières » (11 août 2021), en ligne : *McMillan* <mcmillan.ca/fr/perspectives/pour-des-regles-equitables-lue-montre-lexemple-en-proposant-un-mecanisme-dajustement-carbone-aux-frontieres/>.

[3] Neil Campbell, Talia Gordner et Lisa Page, « Des frontières plus vertes – le Canada étudie les ajustements à la frontière pour le carbone » (6 juillet 2021), en ligne : *McMillan* <mcmillan.ca/fr/perspectives/des-frontieres-plus-vertes-le-canada-etudie-les-ajustements-a-la-frontiere-pour-le-carbone/>.

[4] Office of the United States Trade Representative « Joint US-EU Statement on Trade in Steel and Aluminum » (31 octobre 2021), en ligne : *USTR* <ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2021/october/joint-us-eu-statement-trade-steel-and-aluminum>.

[5] Organisation mondiale du commerce, Comité du commerce et de l'environnement, « Report of the Meeting Held on 23 June 2021 » (3 août 2021), en ligne (pdf) : *WTO* <docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx? filename=q:/WT/CTE/M72.pdf&Open=True>.

Ils sont complexes et doivent respecter l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, sinon ils risquent d'être contestés devant l'OMC. Un AFTC conforme aux principes du droit commercial doit assurer un traitement national (les importations ne sont pas traitées de façon moins favorable que les marchandises intérieures) et un traitement de la nation la plus favorisée (NPF) (traitement égal des importations de tous les pays de l'OMC), ou satisfaire aux critères d'exception à ces exigences du GATT.

Voici quelques voies d'accès à un AFTC conforme.

1. La réglementation nationale sur le carbone est le point de départ

Les pays qui réglementent les émissions de carbone risquent de positionner leurs producteurs dans une situation désavantageuse. Une taxe ou un droit peut faire en sorte que les produits importés portent un coût du carbone comparable aux coûts assumés par les producteurs nationaux, de manière à créer des règles du jeu équitables. Tout pays qui met en œuvre un AFTC doit disposer d'un cadre réglementaire national pour ajuster le prix des produits à grande intensité carbonique lorsqu'ils traversent la frontière. Il est plus facile de mettre en œuvre des AFTC lorsque le coût pour le carbone est clairement établi à l'échelle nationale (p. ex. un prix par tonne d'émissions de CO_2).

Par exemple, le système d'échange de droits d'émission de l'UE établit un prix des émissions de CO_2 déterminé par le marché[6]. Son MAFTC impose des frais d'importation fondés sur les prix du contenu carbone des émissions et du système d'échange de crédits.

2. Cadre de réglementation

Un AFTC doit respecter le principe du traitement national et d'autres exigences du GATT applicables aux taxes ou aux redevances réglementaires[7]. Les deux principaux défis sont le traitement des coûts du carbone du pays d'origine des exportateurs et les indemnités de franchise accordées aux producteurs nationaux.

Les AFTC devront probablement tenir compte des régimes climatiques étrangers en réduisant les frais imposés sur les importations en fonction des paiements du carbone effectués dans le pays d'exportation, comme le fait le MAFTC[8]. Autrement, les exportateurs paieraient pour les émissions de carbone liées à la production de leurs produits et paieraient de nouveau pour les mêmes émissions en raison d'un AFTC.

De nombreux régimes climatiques attribuent des droits d'émission gratuits pour réduire les « fuites de carbone » (migration de la production vers des administrations à faibles émissions)[9]. Lorsque cela se produit, l'application du prix du carbone complet aux produits importés soulèverait des problèmes liés au traitement national, un enjeu que l'UE tente de régler en éliminant progressivement les attributions de droits d'émission gratuits[10].

3. Traitement de la nation la plus favorisée

Le GATT exige qu'un pays qui impose des taxes ou des redevances réglementaires sur les importations traite les produits de tous les pays exportateurs aussi favorablement que les produits de sa nation la plus favorisée[11].

Cette obligation pose un problème pour les produits provenant de pays ayant des politiques climatiques différentes.

---

[6] Parlement européen, « Review of the EU ETS 'Fit for 55' package » (2022), en ligne (pdf) : <www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698890/EPRS_BRI(2022)698890_EN.pdf>.

[7] Organisation mondiale du commerce, « Part II – Article III – National Treatment on Internal Taxation and Regulation », en ligne (pdf) : *WTO* <www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art3_e.pdf>. .

[8] Jean-Marie Paugam, « DGA Paugam : Les règles de l'OMC n'empêchent pas des politiques environnementales ambitieuses » (16 septembre 2021) en ligne : *WTO* <www.wto.org/french/news_f/news21_f/ddgjp_16sep21_f.htm>.

[9] Cour des comptes européenne, « Le système d'échange de quotas d'émission de l'UE : l'allocation de quotas à titre gratuit devrait être mieux ciblée » (2020), en ligne (pdf) : *Office des publications de l'Union européenne* <www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_18/SR_EU-ETS_fr.pdf>.

[10] Commission européenne, « Revision for phase 4 (2021-2030) » (dernière consultation le 23 juin 2022), en ligne : <ec.europa.eu/clima/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/revision-phase-4-2021-2030_en>.

[11] Organisation mondiale du commerce, *supra* note 7.

Si un AFTC est établi sans tenir compte des redevances sur le carbone du pays d'origine des exportateurs, il n'y aura pas de discrimination formelle dans la redevance elle-même; cependant, il y aura une discrimination substantielle contre les pays qui imposent déjà des coûts réglementaires pour le carbone à leurs exportateurs. À l'inverse, si un AFTC tient compte des coûts du carbone dans le pays d'origine des exportateurs, cela évitera la discrimination entre les membres de l'OMC à l'égard des redevances totales sur les émissions de CO_2, mais fera en sorte que les exportateurs de pays imposant de faibles coûts du carbone paieront des montants au titre de l'AFTC plus élevés que ceux de pays imposant coûts du carbone élevés.

Bien que les montants au titre de l'AFTC, qui varient en fonction de la teneur inhérente en carbone des importations de différents pays, puissent être contestés sur la base de la jurisprudence, nous estimons néanmoins qu'ils devraient être défendables dans le cadre d'une application téléologique de l'obligation de la nation la plus favorisée parce que la combinaison des frais imposés dans le pays d'origine et de l'AFTC serait la même pour tous les pays exportateurs.

4. Exceptions à l'article XX

Les AFTC qui ne respectent pas le principe du traitement national ou les exigences relatives au traitement NPF peuvent être défendus au moyen des exceptions générales prévues à l'article XX : du GATT[12] les mesures « nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux » ou « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables ».

La mise en œuvre de la mesure ne doit pas restreindre injustement le commerce international. Toute discrimination doit également être rationnellement liée à l'objectif de la politique[13]. Par exemple, si les rajustements de la tarification du carbone dans le pays d'origine contrevenaient à l'obligation de la nation la plus favorisée, ils seraient de bons candidats à une exception, car la prise en compte des coûts du carbone dans le pays d'origine serait conforme à l'objectif de réduction des émissions de carbone à l'échelle mondiale.

5. Observations finales

Les pays axés sur les exportations qui ont un faible engagement à l'égard de la réduction des gaz à effet de serre pourraient bien contester les AFTC à l'OMC. Malgré l'engorgement de l'Organe d'appel, les groupes spéciaux peuvent entendre de tels différends, et les pays participants peuvent se prévaloir de l'arrangement d'arbitrage d'appel provisoire multipartite[14].

À notre avis, les AFTC conformes aux règles de l'OMC sont réalisables sans recours aux exceptions prévues à l'article XX ou, au besoin, en y recourant. Plus le nombre de pays appliquant des AFTC accroîtra, plus les pays restants ressentiront la pression de s'attaquer aux émissions à mesure que diminuera le nombre de marchés dans lesquels ils bénéficient de règles du jeu inégales. ■

---

[12] Organisation mondiale du commerce, « Article XX – General Exceptions », en ligne (pdf) : *WTO* <www.wto.org/english/res_e/ booksp_e/gatt_ai_e/art20_e.pdf>.

[13] Organisation mondiale du commerce, « European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products » (22 mai 2014), en ligne (pdf) : *WTO* <docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/400ABR.pdf&Open=True>.

[14] « Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA) » (dernière consultation le 23 juin 2022), en ligne : *WTO Pluritaletrals* <wtoplurilaterals.info/plural_initiative/the-mpia/>.

LES NOUVELLES TECHNOLOGIES ET LES ORGANISMES DE RÉGLEMENTATION DE L'ÉNERGIE AU CANADA

Association canadienne du gaz

VUE D'ENSEMBLE

Le Canada a pris de nouveaux engagements pour réduire les émissions de GES d'ici 2030 et 2050. Des fonds publics importants sont d'ailleurs offerts pour aider à atteindre les objectifs du Canada à ce sujet. De nouvelles formes d'intervention réglementaire seront cependant nécessaires à l'intégration des nouvelles technologies dans les systèmes de services publics réglementés — tant pour le gaz naturel que pour l'électricité.

En 2020, les organismes de réglementation de l'énergie de la Nouvelle-Écosse, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique se sont attaqués pour la première fois à ce problème. Le 25 juin 2021, l'Association canadienne du gaz a organisé un webinaire portant sur le rôle des organismes de réglementation et des législateurs qui, dans la poursuite d'un avenir à faibles émissions, ont examiné les possibilités et les défis qui y sont associés ainsi que les changements de pratique et de procédure qui pourraient être nécessaires dans le futur.

ANIMATEUR

Gordon Kaiser
First Canadian Chambers, Toronto

Gordon Kaiser est avocat spécialisé en droit de l'énergie et de la concurrence; il exerce à Toronto et à Calgary.

Il est ancien vice-président de la Commission de l'énergie de l'Ontario et ancien administrateur de la surveillance du marché en Alberta. Avant cela, il était associé dans un cabinet d'avocats national où il a plaidé devant les tribunaux de cinq provinces, la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada.

M. Kaiser a conseillé l'Alberta Utility Commission et la Société indépendante d'exploitation du réseau d'électricité (SIERE) de l'Ontario sur des règlements en vertu de la *Loi sur l'électricité* ainsi que le procureur général du Canada sur des règlements en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Il a agi dans des litiges portant sur des installations de transmission et de pipelines, des accords d'achat d'énergie, des contrats d'approvisionnement en gaz et des contrats d'énergie éolienne et solaire. Il est l'éditeur de *Energy Law and Policy* et de *The Guide to Energy Arbitration*. Pendant un an, il a été professeur invité en droit et en économie à la faculté de droit de l'Université de Toronto. Il est actuellement coprésident du Forum canadien sur le droit de l'énergie, directeur de rédaction de la *Publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie* et président de la section canadienne de l'Energy Bar Association.

LE PANEL

Peter Gurnham
Ancien président, Nova Scotia Utilities and Review Board

M. Gurnham a été nommé membre de la Nova Scotia Utility and Review Board le 5 juin 2003, puis président le 23 octobre 2004. Il prend sa retraite le 1er mars 2022.

Il est titulaire d'un baccalauréat en économie et en droit de l'Université Dalhousie à Halifax et a été nommé conseiller de la reine en 1998. Avant sa nomination à la Commission, il a exercé le droit pendant 27 ans au sein d'un cabinet d'avocats régional du Canada atlantique (Cox & Palmer), où il s'est spécialisé en droit administratif et réglementaire, et a été associé directeur pendant neuf ans. Il a également exercé le droit dans le domaine municipal et de la planification. Il a été président de CAMPUT : Les régulateurs en énergie et de services publics du Canada. Il donne souvent des conférences et des séminaires et est l'ancien coprésident du cours annuel sur la réglementation de l'énergie parrainé par CAMPUT à l'Université Queens.

M. Gurnham a été actif dans de nombreux groupes communautaires et de bienfaisance et a reçu plusieurs prix en reconnaissance de son service à la collectivité.

Joseph T. Kelliher
Ancien président, Federal Energy Regulatory Commission (FERC)

Joe Kelliher est l'ancien vice-président directeur des affaires réglementaires fédérales de NextEra Energy Inc. En tant que vice-président directeur, Kelliher était responsable de la gestion des questions réglementaires pour les deux principales filiales de NextEra, NextEra Energy Resources et Florida Power & Light Co. devant les agences fédérales.

De 2005 à 2009, il a été président de la FERC, où il a géré 1 400 employés et un budget annuel de 260 millions de dollars. Parmi les faits marquants de sa présidence, citons la mise en œuvre efficace de *l'Energy Policy Act* de 2005, soit la plus grande expansion du pouvoir réglementaire de la FERC depuis les années 1930.

M. Kelliher a travaillé sur des questions de politique énergétique à différents titres pour le gouvernement fédéral et le secteur privé. Il est titulaire d'un baccalauréat de la School of Foreign Service de l'Université de Georgetown et d'un J.D. de l'Université American Washington College of Law.

David Morton
Président et directeur général, British Columbia Utilities Commission (BCUC)

M. Morton a été nommé président et premier dirigeant de la BCUC en décembre 2015. Il est responsable de concrétiser la vision de la BCUC, soit être un organisme de réglementation digne de confiance et respecté qui contribue au bien-être et aux intérêts à long terme des Britanno-Colombiens. En plus d'être président et directeur général, il est également commissaire — un rôle qu'il joue depuis 2010. Il considère qu'il s'agit d'un élément clé de son rôle de leadership. Par conséquent, il continue de participer, habituellement à titre de président du Comité, à un certain nombre de séances clés. Une procédure importante qu'il a récemment dirigée est l'enquête sur le site C, la plus importante jamais entreprise par la BCUC.

M. Morton possède également plus de 25 années d'expérience en tant que consultant dans le secteur des technologies de l'information. Il est ingénieur professionnel en Colombie-Britannique, est titulaire d'une licence en comptabilité de la Société des comptables en management du Canada et est accrédité auprès de l'IAS. Titulaire du titre D décerné en 2013 par l'Institute of Corporate Directors et d'un baccalauréat en sciences appliquées de l'Université de Toronto, M. Morton est également directeur de la Arts Club Theatre Company et président du West Vancouver Community Arts Council.

On peut avoir accès à l'enregistrement du webinaire, disponible en anglais seulement, ici :
https://lawlectures.com/3-erq-the-video/ ■

SEIZIÈME FORUM ANNUEL CANADIEN SUR LE DROIT DE L'ÉNERGIE PROGRAMME 2022

Gordon E. Kaiser

APERÇU

Ce programme marque la 16e édition annuelle du Forum canadien sur le droit de l'énergie (Canadian Energy Law Forum). Chaque année, une cinquantaine d'avocats se réunissent dans une ville canadienne pour examiner l'évolution de la réglementation de l'énergie au Canada. Les membres du Forum sont des conseillers juridiques de différentes provinces canadiennes qui agissent pour le compte de services publics, d'intervenants et d'organismes de réglementation dans le cadre de procédures devant les organismes de réglementation de l'énergie et les tribunaux qui examinent les décisions réglementaires.

Le programme d'aujourd'hui commence, comme toujours, par la conférence de David Mullan, l'autorité canadienne en matière de droit constitutionnel et administratif. La conférence annuelle de M. Mullan au Forum est également publiée chaque année dans la présente revue.

Après David, un panel sur l'écoblanchiment réunira Adonis Yatchew de l'Université de Toronto, Joseph Kelleher, ancien président de la Federal Energy Regulatory Commission (FERC) à Washington, Carolyn Calwell, avocate générale à la Commission de l'énergie de l'Ontario et Amanda Klein, avocate générale à Toronto Hydro. Les allégations trompeuses concernant la réduction des émissions de carbone suscitent un intérêt croissant de la part des organismes de réglementation au Canada et aux États-Unis. Les commissions des valeurs mobilières des deux pays ont pris les devants, mais les organismes de réglementation de l'énergie devront bientôt se prononcer, qu'ils le veuillent ou non.

Le deuxième panel, qui est présidé par Jonathan Liteplo du cabinet d'avocats BLG à Calgary, traitera d'un sujet très particulier. Il s'agit de l'impact de la Covid sur la réglementation dans le secteur de l'énergie. Comme les tribunaux, les organismes de réglementation ont dû vivre dans la nouvelle ère du Zoom. Plus important encore, ils ont dû apporter des modifications aux exigences de dépôt et aux procédures d'audience. Cela a créé de véritables défis et débats.

Enfin, Katie Slipp, associée du cabinet d'avocats Blakes à Calgary, préside un panel traitant des investissements visant à promouvoir l'énergie verte. L'atteinte des objectifs canadiens en matière de changement climatique nécessitera d'énormes investissements dans les nouvelles technologies. Cela créera d'importants défis réglementaires tant pour les organismes de réglementation que pour les avocats qui pratiquent devant eux.

Le dernier point au programme s'inscrit dans une tradition de longue date au Forum. Pour chacune des 15 dernières années, nous avons reconnu l'avocat de l'année dans le domaine de l'énergie. Un de l'Ouest et un de l'Est du Canada. Le prix consiste en une sculpture inuite unique d'un ours grizzly. Cette reconnaissance a débuté lors du tout premier Forum sur le droit de l'énergie qui s'est tenu à Kelowna, en Colombie-Britannique. À l'époque, il n'y avait qu'un seul Ours. Cette année-là, le prix a été décerné à Neil McCrank, c.r., alors président de l'Alberta Utilities Commission.

Cette année, nous sommes heureux d'annoncer que deux membres chevronnés du barreau de l'énergie sont reconnus. Le premier est Bruce Outhouse, c.r., un associé du cabinet Blois Nickerson à Halifax . Au cours des 35 dernières années, Bruce a agi en tant que conseiller auprès de l'organisme de réglementation de la Nouvelle-Écosse. L'Ours de l'Ouest revient

à Chris Sanderson, c.r., associé du cabinet Lawson Lundell à Vancouver, qui a exercé pendant 40 ans devant la British Columbia Utilities Commission.

C'est la première fois dans l'histoire du Forum sur le droit de l'énergie qu'un des Ours est allé à un avocat de la côte Pacifique tandis que le deuxième Ours est allé à un avocat de la côte Atlantique. Voilà pour le monopole dont ont longtemps joui les avocats de l'Ontario et de l'Alberta. En conclusion, nous devons remercier les commanditaires du grand dîner des Ours — les cabinets d'avocats nationaux — Borden Ladner et Blakes.

Le jeudi 5 mai 2022

	Mot de bienvenue
	Gordon Kaiser, avocat et arbitre, Energy Law Chambers (Toronto, ON/Calgary, AB)
10 h 15 - 11 h 15, HNR	**Développements récents en droit administratif**
	David Mullan, professeur émérite, droit constitutionnel et administratif, Université Queen's (Kingston, ON)
11 h 15 - 12 h 15, HNR	**Règlement sur l'écoblanchiment et la divulgation de renseignements sur le climat. Où sont les organismes de réglementation?**
	Modérateur : Gordon Kaiser, avocat et arbitre, Energy Law Chambers (Toronto, ON/Calgary, AB)
	Adonis Yatchew, professeur d'économie, Université de Toronto (Calgary, AB)
	L'honorable Joseph Kelliher, ancien président de la FERC (Washington, DC)
	Carolyn Calwell, avocate générale, Commission de l'énergie de l'Ontario (Toronto, ON)
	Amanda Klein, avocate générale, Toronto Hydro (Toronto, ON)
12 h 15 - 13 h 00, HNR	**Pause santé**
13 h 00 - 14 h 00, HNR	**Impacts des conditions d'urgence de la COVID sur le secteur de l'électricité : « Mesures prises et leçons apprises »**
	Modérateur : Jonathan Liteplo, associé, Borden Ladner Gervais, S.E.N.C.R.L., S.R.L. (Calgary, AB)
	Jennifer Addison, première vice-présidente, Développement durable, avocate générale et secrétaire générale, EPCOR (Edmonton, AB)
	Paul Kwasnik, président-directeur général, Brantford Power Inc. (Brantford, ON)
	Michael Millar, conseiller juridique, Commission de l'énergie de l'Ontario (Toronto, ON)
14 h 00 - 15 h 00, HNR	**L'investissement institutionnel et l'élan vers la transition énergétique et les changements réglementaires**
	Modérateur : Katie Slipp, associée, Blake, Cassels & Graydon, S.E.N.C.R.L./s.r.l. (Calgary, AB)
	Jackie Forrest, directrice exécutive, ARC Energy Research Institute (Calgary, AB)
	Gillian Barnett, directrice, Affaires juridiques et réglementaires (marchés et opérations), Alberta Electric System Operator (Calgary, AB)

	Tina Ackermans, vice-présidente, Stratégie et développement de l'entreprise, Suncor Energy Inc. (Calgary, AB)
15 h 00 - 15 h 15, HNR	**Prix de l'Ours de l'énergie de l'Est 2022**
	Bruce Outhouse, c.r., associé, Blois, Nickerson & Bryson, s.r.l. (Halifax, NÉ) | présenté par Peter Gurnham (retraité)
15 h 15 - 15 h 30, HNR	**Prix de l'Ours de l'énergie de l'Ouest 2022**
	Chris Sanderson, c.r. (retraité) | présenté par Lewis Manning, avocat principal, Lawson Lundell, s.r.l. (Calgary, AB)
15 h 30, HNR	**Levée de la séance**

Comité du programme

Co-présidents : Gordon Kaiser, Jonathan Liteplo
J. Mark Rodger, Katie Slipp, Neil McCrank

LE PANEL

Tina Ackermans
Vice-présidente, Stratégie et développement de l'entreprise,
Suncor Energy Inc. (Calgary, AB)

Tina Ackermans est actuellement vice-présidente, Stratégie et développement de l'entreprise, à Suncor Energy. À ce titre, elle travaille en étroite collaboration avec l'équipe de direction et est responsable des stratégies d'entreprise et en aval, gère le développement de l'entreprise et le travail commercial, y compris les activités de fusion, d'acquisition et de dessaisissement, et supervise le portefeuille de capital et l'économie de l'entreprise. Tina dirige également l'entreprise d'énergie renouvelable (éolienne et solaire) de Suncor, responsable de l'exploitation des actifs et du développement du portefeuille de cette entreprise.

Au cours de ses 25 ans de carrière à Suncor, Tina a progressivement assumé des rôles de direction dans de nombreuses unités commerciales différentes, notamment le commerce de détail, les ventes directes, les opérations de gros, les lubrifiants, le commerce et l'optimisation de l'approvisionnement, l'énergie renouvelable et la stratégie, l'intégration et le développement avant d'assumer son rôle actuel. De plus, la richesse des connaissances de Tina dans l'ensemble de l'entreprise, ainsi que son solide leadership, lui ont permis de faire une différence positive dans chacun de ses rôles. Ancienne membre du Conseil sur l'inclusion et la diversité de Suncor et commanditaire du Downstream Employee Workplace Inclusion Network, elle continue d'être la championne d'un milieu de travail inclusif.

Tina est titulaire d'un baccalauréat en commerce de l'Université Concordia de Montréal et est également diplômée du programme de gestion Ivey de l'Université Western.

Elle est une ancienne membre de l'équipe nationale de nage synchronisée du Canada. Elle s'est retirée de ce sport après avoir tout juste raté la qualification pour l'équipe olympique canadienne de 1996. Elle attribue une grande partie de ses philosophies sur le travail d'équipe et l'entraînement à son passage dans ce sport.

Jennifer Addison
Vice-présidente directrice, Développement durable, avocate générale et secrétaire générale,
EPCOR (Edmonton, AB)

Jennifer Addison est vice-présidente directrice du développement durable, avocate générale et secrétaire générale d'EPCOR Utilities Inc. fondée à Edmonton, en Alberta. Jennifer supervise la prestation des services juridiques d'EPCOR, ainsi que la conformité, l'éthique et la protection des

renseignements personnels; les affaires publiques et gouvernementales; la stratégie de durabilité d'EPCOR; et la gestion de la chaîne d'approvisionnement. En tant que secrétaire générale, Jennifer travaille en étroite collaboration avec le conseil d'administration d'EPCOR. Elle est vice-présidente du conseil d'administration du Citadel Theatre d'Edmonton, et siège au conseil d'administration de Women General Counsel Canada et du Queen's Law Alberta Advisory Council. Avant de se joindre à EPCOR, Jennifer a occupé des rôles de plus en plus importants dans une entreprise mondiale d'ingénierie et de conception, contribuant à la croissance de l'entreprise par acquisition.

Gillian Barnett
Directrice, Affaires juridiques et réglementaires (marchés et opérations),
Alberta Electric System Operator (Calgary, AB)

Gillian Barnett est la directrice des affaires juridiques et réglementaires (marchés et opérations) de l'Alberta Electric System Operator (AESO). Elle a commencé sa carrière juridique en tant qu'avocate plaidante dans un grand cabinet national, et sa pratique juridique actuelle est axée sur le domaine du droit réglementaire de l'énergie. Gillian dirige une équipe responsable de l'élaboration des règles de l'exploitant de réseau autonome (ERA), des normes de fiabilité de l'Alberta et du tarif de l'ERA, ainsi que des processus connexes d'engagement des intervenants et de procédures réglementaires. Grâce à ce travail, l'équipe des Affaires juridiques et réglementaires assure la transformation du secteur de l'électricité de la province tout en veillant à ce qu'une énergie fiable et abordable soit toujours disponible pour les Albertains.

Carolyn Calwell
Avocate générale,
Commission de l'énergie de l'Ontario (Toronto, ON)

Carolyn Calwell a été nommée chef des services généraux et avocate générale en avril 2021. Mme Calwell apporte à l'organisme une profonde expertise du secteur de l'énergie et une expérience éprouvée en administration publique. Elle a occupé des postes de haute direction dans le domaine des services juridiques et de la politique énergétique, plus récemment à titre de sous-ministre adjointe, Division des politiques relatives aux stratégies, aux réseaux et aux organismes au ministère de l'Énergie, du Développement du Nord et des Mines depuis 2017. Avant cela, Mme Calwell était directrice des services juridiques aux ministères de l'Énergie, du Développement économique et de la Croissance, de la Recherche, de l'Innovation et des Sciences et de l'Infrastructure. Mme Calwell est titulaire d'un baccalauréat spécialisé en géographie et en politique de l'Université Queen's et elle a obtenu son baccalauréat en droit à la Osgoode Hall Law School avant de se joindre à un grand cabinet d'avocats à Toronto.

Jackie Forrest
Directrice exécutive,
ARC Energy Research Institute (Calgary, AB)

Jackie surveille activement les tendances stratégiques émergentes liées à l'énergie. Elle est une autrice et une conférencière recherchée avec 25 ans d'expérience dans l'industrie de l'énergie. Elle est la co-animatrice du podcast ARC Energy Ideas, une émission hebdomadaire qui explique les dernières tendances et actualités dans le domaine de l'énergie au Canada et au-delà.

Jackie est membre du conseil d'administration de l'Association canadienne des énergies renouvelables (CanREA). Elle a été membre du conseil d'administration de Longshore Resources Ltd. et de l'Association des explorateurs et producteurs du Canada (EPAC).

Avant de rejoindre ARC, elle était responsable de la recherche sur le pétrole brut en Amérique du Nord pour IHS CERA. Jackie a publié 20 documents publics sur les questions énergétiques. Elle a coanimé plus de 100 podcasts et écrit de nombreuses chroniques, couvrant tous les systèmes énergétiques, du pétrole et du gaz aux énergies propres, y compris les véhicules électriques, l'énergie renouvelable, la capture du carbone et les biocarburants.

Jackie a reçu le prix 2018 des anciens élèves de l'école d'ingénierie Schulich pour l'environnement et la durabilité, en reconnaissance de sa contribution à un ensemble important de connaissances

qui a permis d'améliorer la compréhension du lien entre l'énergie et l'environnement. Elle est actuellement membre du Schulich Industry Advisory Council (SIAC), le groupe fournit des commentaires à l'école d'ingénierie pour aider à garantir que les programmes et les initiatives s'alignent sur les besoins de l'industrie.

Jackie a fréquenté l'Université de Calgary où elle a obtenu un diplôme de premier cycle en génie chimique. Elle est également titulaire d'un MBA de l'Université Queen's.

Peter Gurnham
Retraité

Peter a été nommé membre de la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse le 5 juin 2003, puis président le 23 octobre 2004, et prendra sa retraite le 1er mars 2022.

Peter est titulaire d'un baccalauréat en économie et en droit de l'Université Dalhousie à Halifax et a été nommé conseiller de la reine en 1998. Avant sa nomination à la Commission, il a pratiqué le droit pendant 27 ans au sein d'un cabinet d'avocats régional du Canada atlantique (Cox & Palmer), où il s'est spécialisé en droit administratif et réglementaire, et a été gestionnaire associé pendant neuf ans. Il a également eu une pratique active du droit municipal et de l'urbanisme. Il est un ancien président de CAMPUT : Les régulateurs de l'énergie et des services publics du Canada. Il intervient fréquemment lors de conférences et de séminaires et est l'ancien cotitulaire de la chaire du cours annuel sur la réglementation de l'énergie parrainé par CAMPUT à l'Université Queen's.

Peter a été actif dans de nombreux groupes communautaires et caritatifs et a reçu plusieurs prix en reconnaissance de ses services à la communauté.

Gordon Kaiser
Avocat et arbitre,
Energy Law Chambers (Toronto, ON/Calgary, AB)

Gordon Kaiser est un avocat et arbitre exerçant à Toronto, Calgary et Washington au sein d'Energy Law Chambers. Il est un ancien vice-président de la Commission de l'énergie de l'Ontario et un ancien administrateur de la surveillance du marché de l'Alberta. Avant cela, il était associé dans un grand cabinet d'avocats où il a plaidé devant les tribunaux de cinq provinces, la Cour d'appel fédérale, la Cour suprême du Canada et dix organismes de réglementation différents à travers le pays.

Il a conseillé l'Alberta Utility Commission et la Société indépendante d'exploitation du réseau d'électricité (SIERE) de l'Ontario sur des règlements en vertu de la *Loi sur l'électricité*, ainsi que le procureur général du Canada et le commissaire de la concurrence sur des règlements en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Il a arbitré des différends portant sur des installations de transmission et de pipelines, des accords d'achat d'énergie, des contrats d'approvisionnement en gaz et des contrats d'énergie éolienne et solaire.

Gordon est l'éditeur de quatre livres : *Corporate Crime and Civil Liability*, *Energy Law and Policy*, *Regulating Energy Market Manipulation*, et *The Guide to Energy Arbitration*. Il est co-président du Canadian Energy Law Forum, co-directeur de rédaction de la *Publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie* et ancien président de la section canadienne de l'Energy Bar Association. Il a été le premier professeur invité en droit et en économie à la faculté de droit de l'Université de Toronto.

L'honorable Joseph Kelliher
Ancien président de la FERC (Washington, DC)

Joe Kelliher est l'ancien vice-président directeur des affaires réglementaires fédérales de NextEra Energy Inc. En tant que vice-président directeur, Kelliher était responsable de la gestion des questions réglementaires pour les deux principales filiales de NextEra, NextEra Energy Resources et Florida Power & Light Co. devant les agences fédérales.

De 2005 à 2009, il a été président de la Federal Energy Regulatory Commission (FERC), où il a géré 1 400 employés et un budget annuel de 260 millions de dollars. Parmi les faits marquants de sa présidence, citons la mise en œuvre efficace de l'*Energy Policy Act* de 2005, la plus grande expansion du pouvoir réglementaire de la FERC depuis les années 1930.

Kelliher a travaillé sur des questions de politique énergétique à différents titres pour le gouvernement fédéral et le secteur privé. Il est titulaire d'un baccalauréat de la School of Foreign Service de l'Université de Georgetown et d'un Juris Doctor de l'Université American Washington College of Law.

Amanda Klein
Avocate générale, Toronto Hydro (Toronto, Ont.)

Amanda Klein est vice-présidente directrice des affaires publiques et réglementaires et chef des affaires juridiques de Toronto Hydro. Son travail l'amène au cœur de la stratégie et des opérations de l'entreprise, et elle apporte plus d'une décennie d'expérience à la direction des activités de Toronto Hydro en matière de défense des intérêts, de communications, de relations avec les intervenants, de risque et de gouvernance d'entreprise, de droit, de développement commercial, de politique énergétique et réglementaire, ainsi que d'éclairage public.

Amanda est une conférencière et une contributrice régulière dans une grande variété de forums et d'initiatives dans le secteur et la communauté. Avant son passage à Toronto Hydro, Amanda a pratiqué le contentieux commercial et les relations gouvernementales à Toronto. Elle est titulaire d'un diplôme en droit de l'Université de la Colombie-Britannique.

Paul Kwasnik
Président-directeur général, Brantford Power Inc. (Brantford, Ont.)

Paul est un leader accompli et possède plus de 25 ans d'expérience dans le secteur de l'énergie. Plus récemment, Paul a occupé le poste de président-directeur général de la Brantford Energy Corporation (BEC). Il a occupé ce poste de 2013 à 2022 et était responsable de la famille d'entreprises de BEC, qui comprend Brantford Power Inc., le distributeur local d'électricité à plus de 41 000 clients résidentiels, commerciaux et industriels dans la ville de Brantford, et Brantford Hydro Inc., la division de détail qui fournit des connexions de télécommunication à fibre optique à haut débit par le biais de sa division NetOptiks. Au cours de son mandat de président-directeur général, Paul s'est concentré sur la construction, la transformation et la modernisation de l'entreprise, tout en apportant des améliorations et des investissements continus dans tous les aspects de l'entreprise, y compris la sécurité des employés et de la communauté, le développement organisationnel, la stratégie réglementaire, l'efficacité et la fiabilité opérationnelles, la gestion des actifs, l'innovation et un service à la clientèle rapide. Son rôle a culminé avec la fusion réussie de Brantford Power et d'Energy+ qui a abouti à la formation de GrandBridge Corporation, comprenant les sociétés affiliées GrandBridge Energy et GrandBridge Group.

Paul apporte une expérience considérable en matière de gouvernance, ayant été élu commissaire du conseil scolaire de la Brant Haldimand Norfolk Catholic District School, siégé au conseil d'administration de Brantford Power et au conseil des gouverneurs de l'Université Wilfrid Laurier. Paul est actuellement administrateur au sein du conseil d'administration du St. Joseph's Health System.

Paul Kwasnik a obtenu un baccalauréat en sciences politiques de l'Université Wilfrid Laurier et il est titulaire d'un MBA de l'Université Queen's.

Jonathan Liteplo
Associé, Borden Ladner Gervais, S.E.N.C.R.L., S.R.L. (Calgary, AB)

Jonathan Liteplo est un associé du cabinet Borden Ladner Gervais, S.E.N.C.R.L., S.R.L. Il travaille beaucoup dans le domaine de la réglementation de l'énergie et des services publics, représentant des participants dans les industries de l'électricité, du pétrole et du gaz, de l'eau et des eaux usées, et des mines dans un large éventail de questions devant les autorités réglementaires

et les tribunaux. Il possède une vaste expérience dans la représentation de propriétaires pour l'obtention d'approbations liées aux tarifs, y compris la réglementation des tarifs fondés sur la performance et le coût du capital des services publics, les approbations de changement de contrôle et les autorisations réglementaires pour des projets d'infrastructure complexes et controversés. Jonathan a contribué à des œuvres caritatives tout au long de sa carrière, plus récemment en tant que président du conseil d'administration d'un organisme de développement international.

Lewis Manning
Avocat principal, Lawson Lundell, s.r.l. (Calgary, AB)

La pratique de Lewis est axée sur les questions de droit réglementaire/administratif en matière d'énergie concernant les secteurs de l'électricité et du pétrole et du gaz, y compris tous les aspects des demandes de tarifs, de la conception des droits, des demandes d'installations, du coût du capital et des questions connexes devant l'Alberta Utilities Commission (anciennement l'Alberta Energy and Utilities Board), l'Alberta Energy Regulator (anciennement l'ERCB) et la Régie de l'énergie du Canada (anciennement l'Office national de l'énergie). Il a comparu à tous les échelons du système judiciaire de l'Alberta dans le cadre de diverses affaires liées à l'énergie, tant en première instance qu'en appel, devant la British Columbia Utilities Commission, la Commission de l'énergie de l'Ontario, la Régie des services publics du Manitoba, la Commission d'enquête sur la sécurité des hélicoptères extracôtiers, la Cour fédérale, la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada. Il a également représenté des clients dans des arbitrages et a siégé comme arbitre dans le cadre de différends contractuels liés à l'industrie pétrolière et gazière et à l'industrie électrique.

Lewis représente des producteurs d'électricité indépendants, des clients industriels et commerciaux, des producteurs de pétrole et de gaz, des services publics, des industries forestières, des associations industrielles, des organismes de réglementation, des consommateurs et des entreprises de transport d'électricité dans le cadre de diverses questions réglementaires. Il a participé activement à toutes les questions relatives à la restructuration des secteurs du transport et de la distribution de gaz au Canada et de l'industrie électrique en Alberta. Il a également été membre du comité de rédaction législative responsable de l'*Electric Utilities Act* de l'Alberta et de questions connexes.

Lewis a de solides antécédents en matière de contentieux civil et a été avocat devant la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale dans le cadre d'un certain nombre de contestations de projets de pipelines par les Premières Nations. Il a également agi à titre d'avocat devant de nombreux autres tribunaux administratifs, y compris la Commission d'appel de l'aménagement, la Commission des accidents du travail, la Commission immobilière de Calgary et la Commission du gouvernement municipal (appels d'évaluation de l'impôt sur les biens commerciaux en rapport avec les usines à gaz).

Michael Millar
Conseiller juridique, Commission de l'énergie de l'Ontario (Toronto, ON)

Michael Millar est conseiller juridique principal à la Commission de l'énergie de l'Ontario (CEO). Dans son rôle de conseiller, Michael fournit régulièrement des conseils aux membres de la Commission et prend en charge les grandes audiences sur les tarifs (transport, distribution et production), les procédures d'autorisation de construire et diverses autres audiences réglementaires. Michael représente aussi régulièrement la CEO lors d'appels devant la Cour divisionnaire de l'Ontario et la Cour d'appel de l'Ontario.

Avant de se joindre à la CEO, Michael a pratiqué le contentieux, le droit administratif et le droit municipal au sein du cabinet Osler Hoskin & Harcourt, S.E.N.C.R.L./s.r.l.

David Mullan
Professeur émérite, droit constitutionnel et administratif,
Université Queen's (Kingston, ON)

David Mullan a pris sa retraite de la Faculté de droit de l'Université Queen's, à Kingston (Ontario), Canada, en 2003, en tant que titulaire de la chaire Osler, Hoskin & Harcourt en droit

constitutionnel et administratif. De 2004 à 2008, il a été le premier commissaire à l'intégrité de la ville de Toronto. De 1998 à 2006, il a été membre à temps partiel du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et, jusqu'en 2015, vice-président à temps partiel du Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail de l'Ontario. De 1993 à 2018, il a également été membre du Comité canadien du chapitre 19 de l'ALENA. Il continue à fournir des conseils stratégiques sur les questions de droit administratif (y compris les demandes de révision judiciaire) aux gouvernements, aux agences et aux tribunaux. Il est fréquemment invité à prendre la parole lors de séminaires et d'ateliers de formation juridique continue destinés aux membres des cours, des tribunaux et des agences ainsi qu'aux membres de la profession. David est largement publié dans le domaine du droit administratif et a préparé des rapports pour divers gouvernements et agences. Plus récemment, il a été membre du comité de révision des procédures et processus de l'Alberta Utilities Commission, composé de trois personnes.

Bruce Outhouse, c.r.
Associé,
Blois, Nickerson & Bryson, s.r.l. (Halifax, N-É)

Bruce Outhouse est un associé du cabinet d'avocats Blois, Nickerson & Bryson, s.r.l. à Halifax. Il a obtenu son diplôme de droit de l'Université Dalhousie en 1971 et exerce en cabinet privé depuis cette date.

Il se spécialise dans la réglementation des services publics, l'arbitrage, la médiation, le contentieux civil et le droit administratif. Il a été très actif en tant qu'arbitre et médiateur, ayant tranché plus de 1 200 arbitrages en matière de travail et de commerce et ayant participé au règlement fructueux d'importants conflits de travail tant au niveau provincial que national. Il possède une vaste expérience du droit administratif et de la réglementation des services publics, ayant été l'avocat de la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse depuis 1976.

Il est membre de l'American College of Trial Lawyers et membre de la National Academy of Arbitrators.

Chris Sanderson, c.r.
Retraité

Fin 2019, Chris a pris sa retraite après avoir exercé pendant 41 ans en tant qu'avocat spécialisé dans le domaine de l'énergie chez Lawson Lundell, s.r.l. Sa pratique était axée sur les relations gouvernementales, la réglementation et le règlement des différends dans les secteurs de l'énergie et des ressources. Il a conseillé des services publics, des producteurs d'électricité indépendants, des négociants, des mines et des développeurs de projets énergétiques, des sociétés d'État, des tribunaux et des gouvernements.

Chris a fréquemment comparu devant des organismes de réglementation dans des affaires d'énergie et d'environnement en Colombie-Britannique, en Alberta et dans les Territoires du Nord-Ouest et a été admis au barreau dans ces provinces et territoires. Il a représenté des clients dans le cadre de procédures à tous les échelons du système judiciaire de la Colombie-Britannique et de l'Alberta, ainsi qu'à l'échelon fédéral, y compris la Cour suprême du Canada.

Chris est membre du conseil d'administration de BC Hydro and Power Authority depuis janvier 2018 et siège également au conseil d'administration de la Islands Art Centre Society (ArtSpring).

Katie Slipp
Associé,
Blake, Cassels & Graydon, S.E.N.C.R.L./s.r.l. (Calgary, Alb.)

Katie est associée au sein du groupe Réglementation et environnement du bureau de Calgary de Blake, Cassels & Graydo, S.E.N.C.R.L./s.r.l. Elle conseille et représente des promoteurs pétroliers et gaziers, des entreprises de pipelines, des entreprises de production et de transport d'électricité et des entreprises d'énergie renouvelable en ce qui concerne les approbations réglementaires et environnementales et les questions de conformité, la consultation des intervenants, les questions

autochtones et les droits fonciers de surface et les questions d'indemnisation. Katie a aidé des clients dans le cadre de procédures devant l'Office national de l'énergie/la Régie de l'énergie du Canada, les organismes de réglementation de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba et des Territoires du Nord-Ouest, ainsi qu'à tous les échelons du système judiciaire de l'Alberta et devant la Cour d'appel fédérale.

Adonis Yatchew
Professeur d'économie,
Université de Toronto (Calgary, AB)

Les recherches d'Adonis Yatchew portent sur l'énergie, la réglementation et l'économétrie. Depuis l'obtention de son doctorat à l'Université Harvard, il a enseigné à l'Université de Toronto. Il a également occupé des postes de visiteur au Trinity College, à l'Université de Cambridge et à l'Université de Chicago, entre autres. Il a rédigé un texte de cycle supérieur sur les techniques de régression semiparamétrique publié par la Cambridge University Press. M. Yatchew a occupé diverses fonctions éditoriales auprès de l'*Energy Journal* depuis 1995 et en est actuellement le rédacteur en chef. Depuis plus de 35 ans, il conseille les organismes de réglementation et les entreprises des secteurs public et privé sur des questions d'énergie, de réglementation et autres, et a témoigné dans de nombreuses procédures réglementaires et litiges. Il enseigne actuellement des cours d'économétrie au niveau du doctorat et des cours sur l'énergie au niveau de la maîtrise et du premier cycle universitaire au département d'économie et à l'école de l'environnement de l'Université de Toronto. Les cours sur l'énergie sont interdisciplinaires, couvrant l'économie, l'environnement et la durabilité, la politique, la géopolitique et la sécurité. Il a également donné des cours abrégés couvrant ces domaines lors de conférences internationales.

Un enregistrement du webinaire, disponible en anglais seulement, est accessible ici : https://lawlectures.com/4-the-video/ ■

ANALYSE DE CHRISTY SMITH ET MICHAEL MCPHIE, *WEAVING TWO WORLDS : ECONOMIC RECONCILIATION BETWEEN INDIGENOUS PEOPLES AND THE RESOURCE SECTOR*

Rowland J. Harrison, c.r. *

La réconciliation avec les peuples autochtones – façonnée en grande partie dans le contexte des projets d'exploitation des ressources par l'obligation de consulter – est souvent la dynamique prédominante dans l'avancement de tels projets (en particulier les projets énergétiques) au Canada. *Weaving Two Worlds* (sous-titré « Economic Reconciliation Between Indigenous Peoples and the Resource Sector[1] ») est un guide pratique et d'actualité pour recenser les défis et cerner les possibilités.

Weaving Two Worlds n'est ni un traité théorique ni une croisade polémique. Il offre plutôt des idées et des conseils fondés sur les années d'expérience pratique des auteurs, l'un dans l'industrie minière et l'autre en tant que membre d'une Première Nation. Michael McPhie cumule plus de 25 ans d'expérience dans l'industrie canadienne et internationale des ressources. Il a été président et chef de la direction de la Mining Association of British Columbia. Christy Smith est membre de la Première Nation K'omoks et vit sur son territoire traditionnel sur l'île de Vancouver. Elle travaille dans le secteur des ressources depuis plus de 25 ans. Aujourd'hui, Michael McPhie et Christy Smith sont tous deux cadres chez Falkirk Environmental Consultants Ltd., à Vancouver.

À la première lecture, certains des conseils donnés par les auteurs peuvent sembler un peu clichés : [traduction] « […] lorsqu'on envisage d'établir des relations résilientes avec les autres, la première étape consiste à "se connaître soi-même[2]" ». La valeur de *Weaving Two Worlds* réside toutefois dans son application de ce principe et d'autres adages au contexte précis des relations avec les peuples autochtones :

> [Traduction]
>
> …de reconnaître vos préjugés qui pourraient teinter une nouvelle relation… vous demander si vous

* Conseiller en réglementation de l'énergie, codirecteur de la rédaction, *Publication trimestrielle sur la règlementation de l'énergie*.

[1] Christy Smith et Michael McPhie, *Weaving Two Worlds: Economic Reconciliation Between Indigenous Peoples and the Resource Sector*, Vancouver, Page Two, 2022.

[2] *Ibid* à la p 23.

> connaissez l'histoire du colonialisme et de l'assujettissement des peuples autochtones au Canada et dans le monde[3].

Les auteurs présentent ensuite un guide étape par étape sur la « façon de mobiliser »[4].

L'ouvrage comprend également des discussions sur plusieurs études de cas d'entreprises et de collectivités autochtones et non autochtones qui collaborent à des projets d'exploitation des ressources[5].

Weaving Two Worlds a fait l'objet de critiques très positives, dont la plus pertinente pour les lecteurs d'*Publication trimestrielle de l'énergie* est peut-être celle de Susannah Pierce, présidente nationale chez Shell Canada Limitée :

> [Traduction]
>
> Il s'agit d'un ouvrage d'actualité, provocateur et nécessaire. Une grande partie des entreprises canadiennes continuent d'avoir de la difficulté à comprendre en profondeur en quoi consiste la véritable réconciliation économique avec les peuples autochtones, sans parler de concevoir une démarche à cette fin et de la suivre. Ce livre aidera à accroître la sensibilisation et la compréhension et à remettre en question les mythes et les préjugés de longue date.

Il s'agit d'un ouvrage précieux pour quiconque cherche des outils, des connaissances et des conseils pour établir des relations significatives et respectueuses avec les peuples et les communautés autochtones, et les mobiliser. ■

---

[3] *Ibid*.

[4] *Ibid*, chapitre 5.

[5] *Ibid*, chapitre 7.