



Martin Olszynski, LL. M., LL. B., B. Sc.
Professeur agrégé, Faculté de droit
University of Calgary
Murray Fraser Hall 3346
2500 University Drive NW
Calgary (Alberta) T2N 1N4
Téléphone : 403-220-3816
Courriel : molszyns@ucalgary.ca

Le 17 février 2022

Comité permanent des ressources naturelles
131, rue Queen, sixième étage
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6
Courriel : RNNR@parl.gc.ca
Fax : 613-947-3089

À l'attention de : Hilary Jane Powell, greffière du Comité

Objet : Étude de la proposition de plafonnement des émissions de gaz à effet de serre dans le secteur pétrolier et gazier

PRÉSENTATION ET VUE D'ENSEMBLE

J'ai le plaisir de présenter ce mémoire au Comité permanent des ressources naturelles (le Comité) aux fins de l'étude qu'il fera de la proposition du gouvernement de plafonner les émissions de gaz à effet de serre (GES) dans le secteur pétrolier et gazier. Je m'appelle Martin Olszynski et je suis professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Calgary, où mes travaux de recherche portent actuellement sur le droit et les politiques en matière de changement climatique. Je suis titulaire d'un baccalauréat en sciences (biologie) et d'un baccalauréat en droit de l'Université de la Saskatchewan, ainsi que d'une maîtrise en droit de l'Université de Californie à Berkeley. Je poursuis présentement un doctorat en gestion des ressources à l'Université de la Colombie-Britannique. Pour en savoir plus sur mon parcours, mes intérêts de recherche et mes publications, vous pouvez consulter la page suivante : <https://law.ucalgary.ca/profiles/olszynski>.

Je me concentrerai principalement sur la proposition de plafonnement décroissant des GES dans le secteur pétrolier et gazier au Canada qui, à mon avis, et comme précisé ci-après, pourrait prendre la forme d'un règlement en vertu de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (1999), L.C. 1999, ch. 33. La première partie présente les faits utiles pour mettre en contexte ma position : la réalité du changement climatique au Canada ; le classement du Canada parmi les dix premiers émetteurs de GES au niveau mondial ; et la contribution du secteur pétrolier et gazier aux émissions de GES au Canada. La deuxième partie énonce les principes juridiques pertinents, notamment les principes constitutionnels. Comme on pourra le constater, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière de droit de l'environnement indique clairement que le pouvoir du Parlement en matière de droit criminel peut constituer le

fondement constitutionnel d'un plafonnement des émissions de GES dans le secteur pétrolier et gazier. La troisième partie aborde brièvement le passif environnemental du secteur pétrolier et gazier canadien.

PREMIÈRE PARTIE : CADRE

Voilà maintenant plus de 30 ans que les gouvernements du monde entier ont été sérieusement mis en garde contre les dangers du changement climatique anthropique¹. Au cours des 25 années qui ont suivi, le changement climatique a été largement considéré comme une menace future et, par conséquent, mais aussi de manière prévisible, n'a pas réussi à susciter la grande attention et les réponses politiques qu'il commandait². Les dernières années nous ont toutefois permis de comprendre très clairement que le changement climatique est bel et bien amorcé, qu'il se produit en ce moment même et qu'il a une incidence sur nous tous :

[TRADUCTION] En 2021, nous avons été confrontés à un « dôme de chaleur » qui [entraîné la mort d'au moins 600 personnes dans l'Ouest canadien](#). Des centaines de feux incontrôlés ont suivi, dont l'un d'entre eux [a ravagé la ville de Lytton, en Colombie-Britannique](#), juste après que la région ait battu les records canadiens de chaleur. Les pluies diluviennes de novembre en Colombie-Britannique ont ensuite provoqué de [vastes inondations](#) qui ont détruit des maisons et des entreprises, et causé des dommages aux infrastructures qui ont coupé la côte de la Colombie-Britannique du reste du Canada³.

Bien évidemment, les impacts du changement climatique n'ont pas été circonscrits au territoire de la Colombie-Britannique cette année. Nos prairies ont fait face à une [sécheresse historique](#). Pendant ce temps, [des inondations ont dévasté l'Europe](#) et la [côte Est des États-Unis](#).

Il ne fait aucun doute qu'aux niveaux actuels, les émissions de GES tuent des personnes, détruisent des biens et causent des dommages économiques et environnementaux importants. Bien que le Canada ne soit certes pas le plus grand émetteur de GES au monde, ses émissions de GES sont néanmoins importantes par rapport à celles d'autres pays. Le Canada compte parmi les dix principaux pays émetteurs de GES au monde et est celui qui produit le plus de GES par habitant⁴. La majeure partie de ces émissions, soit environ 26 %, provient du secteur pétrolier et gazier canadien, comme l'illustrent les graphiques suivants. Le secteur du transport, qui est déjà assujéti à des normes de plus en plus strictes, occupe le deuxième rang.

¹ J. Hansen et coll., « Global Climate Changes as Forecast by Goddard Institute for Space Studies Three-Dimensional Model », *Journal of Geophysical Research*, vol. 93 (1988).

² Peter Zimonjic, *Canada's climate change efforts going from 'failure to failure', says commissioner's report*, CBC News, 2021. Internet : <https://www.cbc.ca/news/politics/environment-commissioner-report-failure-to-failure-1.6262523>.

³ Kathryn Harrison et Simon Donner, « The climate crisis demands courage not optimism », *The Conversation*, 25 janvier 2022. Internet : <https://theconversation.com/the-climate-crisis-demands-courage-not-optimism-175432>.

⁴ Voir Brendan Frank, *Why 1.6 % Matters*, Commission de l'écofiscalité du Canada, 2018. Internet : <https://ecofiscal.ca/2018/05/23/why-1-6-matters/>. Ces informations ainsi que d'autres données pertinentes sont accessibles sur le site Our World in Data : https://ourworldindata.org/explorers/co2?facet=none&country=CHN~USA~IND~GBR~OWID_WRL~CAN&Gas=CO%E2%82%82&Accounting=Production-based&Fuel=Total&Count=Per+capita.

Figure 1 : Émissions de gaz à effet de serre par secteur économique (1990-2019)

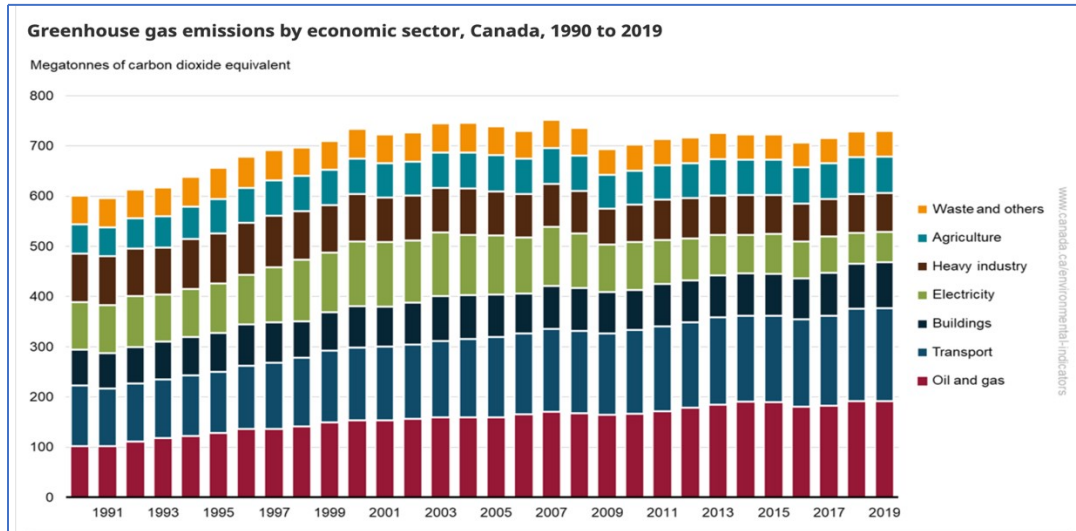
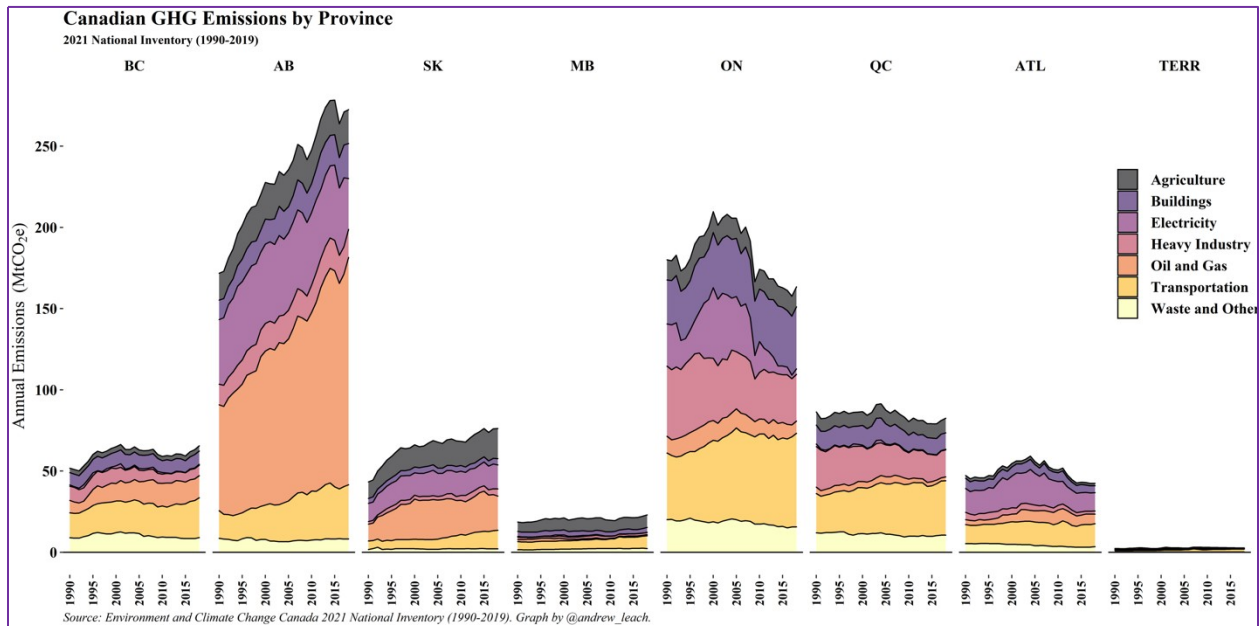


Figure 2 : Émissions canadiennes de GES par province et par secteur (2004-2019)⁵



PARTIE II : LE POUVOIR DU DROIT CRIMINEL

Comme indiqué précédemment, le changement climatique n'est plus une menace lointaine. Par conséquent, il ne fait aucun doute que le plafonnement de ces émissions et l'obligation de les réduire au fil du temps relèvent de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. Comme l'a expliqué la Cour suprême du Canada dans sa décision historique *R. c. Hydro-Québec*⁶, « la responsabilité de l'être humain envers l'environnement est une valeur fondamentale de notre société, et [...] le Parlement peut recourir à sa compétence en matière de droit criminel pour mettre cette valeur en relief⁷. »

Écrivant au nom de la majorité, le juge LaForest précise également que :

- « le pouvoir conféré au Parlement par le par. 91(27) a trait au [TRADUCTION] “droit criminel dans son sens le plus large”⁸ [...] ;
- il relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du Parlement de décider quel mal il désire supprimer au moyen d'une interdiction pénale⁹ [...] ;
- il relève également du pouvoir discrétionnaire du Parlement de déterminer le degré de culpabilité qu'il souhaite attacher à une interdiction criminelle¹⁰ [...] ;
- le recours [...] au droit criminel [...] ne constitue nullement un empiètement sur la compétence législative provinciale, bien qu'il puisse toucher à des matières qui en relèvent¹¹. »

Les trois premiers points montrent clairement que la compétence du Parlement en matière de droit criminel est suffisamment souple pour les besoins de la protection de l'environnement, y compris la lutte contre le changement climatique. En effet, dans l'affaire *Synchrude c. Canada*, la Cour d'appel fédérale a maintenu le *Règlement sur les carburants renouvelables*, [DORS/2010-189](#), adopté en vertu de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (LCPE), et ce, pour les motifs suivants : « il n'est pas controversé que les GES sont nocifs pour la santé et l'environnement et, à ce titre, ils constituent un mal qui justifie l'exercice de la compétence en matière de droit criminel¹². »

⁵ Graphique réalisé par le professeur Andrew Leach de la School of Business de l'Université de l'Alberta : https://leachandrew.github.io/NIR/images/inventory_provs.png.

⁶ *R. c. Hydro-Québec*, 1997 CanLII 318 (CSC), [1997] 3 RCS 213.

⁷ *Ibid.*, par. 127.

⁸ *Ibid.*, par. 119, citant *Attorney-General (Ont.) v. Hamilton Street Railway*, [1903 CanLII 121 \(UK JCPC\)](#), [1903] A.C. 524, p. 528-529.

⁹ *R. c. Hydro-Québec*, *supra*, note 6, par. 119.

¹⁰ *Ibid.*, par. 120.

¹¹ *Ibid.*, par. 129.

¹² Voir *Synchrude Canada Ltd c. Canada (Procureur général)*, [2016 CAF 160 \(CanLII\)](#), par. 62.

Le quatrième point est peut-être le plus important, car il semble que l'on pense à tort que seules les provinces peuvent imposer un plafond des émissions de GES sur la base de leurs compétences législatives en vertu de l'article 92 (p. ex., droits de propriété et droits civils) ou de l'article 92A (concernant l'exploitation des ressources naturelles). L'erreur dans ce raisonnement a toutefois été relevée il y a près d'un siècle :

[TRADUCTION] . . . si le Parlement fédéral, pour protéger la santé publique contre un danger réel ou appréhendé, apporte des restrictions aux agents de conservation qui peuvent être utilisés et en limite le nombre, il peut le faire en vertu du par. 91(27) de l'A.A.N.B. Ce n'est pas par essence une intrusion dans la propriété et les droits civils. Cela peut en découler accessoirement mais le vrai but (qui n'est pas déguisé, ni seulement un appui à ce qui est en substance un empiétement) est de prévenir un dommage réel ou appréhendé ou la probabilité d'un dommage de la plus grande gravité pour tous les habitants du Dominion¹³.

Il est vrai que les provinces jouissent d'une compétence étendue quant à l'exploitation de leurs ressources naturelles, notamment en ce qui concerne les taux de production. Mais cela ne prive pas le gouvernement fédéral de sa compétence en matière de droit criminel pour lutter contre la pollution, y compris limiter les émissions de GES. Comme l'a souligné le juge LaForest :

Je serais tout aussi craintif si on donnait une interprétation de la Constitution qui accorderait effectivement aux provinces, en vertu de pouvoirs généraux comme ceux relatifs à la propriété et aux droits civils, un contrôle sur l'environnement d'une manière qui empêcherait le Parlement d'exercer le leadership que la communauté internationale attend de lui et son rôle de protecteur des valeurs fondamentales des Canadiens en ce qui concerne l'environnement, au moyen de sa compétence en matière de droit criminel¹⁴.

En résumé, la compétence du Parlement en matière de droit criminel est suffisamment vaste et souple pour lui permettre de s'attaquer au mal qu'est le changement climatique, notamment en instaurant un plafond décroissant des émissions de GES dans le secteur pétrolier et gazier. Par exemple, le Canada pourrait fixer un plafond sectoriel, mettre aux enchères ou attribuer des quotas à des émetteurs désignés dans les limites de ce plafond, puis interdire à chaque émetteur désigné de rejeter des émissions de GES au-delà des quotas qu'il détient pour l'année concernée. En gardant à l'esprit la jurisprudence citée précédemment, un tel régime pourrait permettre de mettre en place certains mécanismes axés sur le marché, comme l'échange de droits d'émissions (comme prévu dans le *Règlement sur les carburants renouvelables*), sans compromettre le fait qu'il relève du droit criminel¹⁵. Il semblerait également qu'il n'y ait aucun problème à accorder la priorité à un ou plusieurs secteurs donnés au motif, par exemple, qu'ils sont à l'origine de

¹³ *R. c. Hydro-Québec*, *supra*, note 6, par. 129, citant *Standard Sausage Co v. Lee*, [1933 CanLII 282 \(BC CA\)](#), [1933] 4 D.L.R. 501 (C.A. C.-B.), p. 506-507.

¹⁴ *R. c. Hydro-Québec*, *supra*, note 6, par. 154.

¹⁵ Pour une analyse plus approfondie de toutes ces questions, voir Nathalie 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 », *National Journal of Constitutional Law*, vol. 36 (2016), p. 331. Internet : <https://ssrn.com/abstract=2775370> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2775370>.

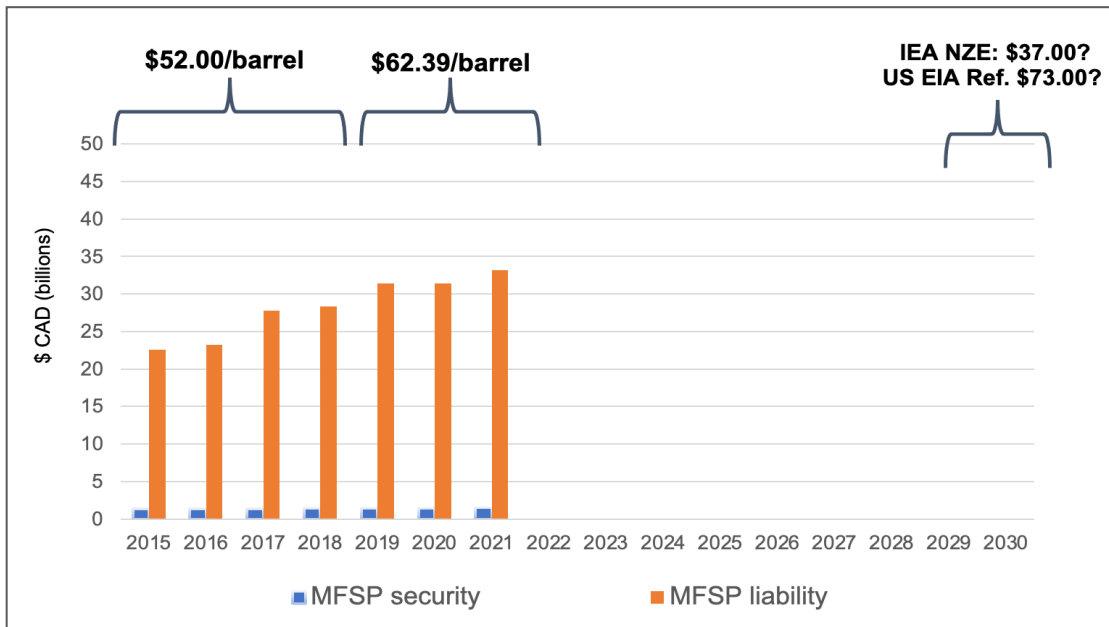
la plus forte proportion d'émissions de GES. Ce mécanisme s'apparente à celui de la Liste des substances d'intérêt prioritaire (LSIP) pour les substances toxiques, déjà en place en vertu de la *LCPE, 1999*¹⁶.

PARTIE III : CRÉDITS D'IMPÔT POUR LE CAPTAGE ET LE STOCKAGE DU CARBONE (CSC)

Dans cette partie, je partage quelques informations importantes sur les autres défis environnementaux auxquels est confronté le secteur pétrolier et gazier canadien. Tout comme l'aide financière versée par le gouvernement fédéral pour l'assainissement des puits inactifs et orphelins a justifié le récent examen par le directeur parlementaire du budget des efforts déployés à cet égard¹⁷, le passif environnemental associé à l'exploitation des sables bitumineux qui se profile à l'horizon devrait, à mon avis, amener les membres de ce Comité à s'interroger sur l'aide financière fédérale qui pourrait être octroyée pour la capture et le stockage du carbone.

En Alberta, les responsabilités relatives à la remise en état des mines (charbon et sables bitumineux) sont soi-disant gérées dans le cadre du Mine Security Financial Program (MFSP)¹⁸. Le graphique 3 suivant montre les garanties anciennement (depuis la création du programme en 2015) et actuellement détenues et le passif total estimé pour les mines de l'Alberta (la vaste majorité des dettes estimées est associée aux mines de sables bitumineux) :

Figure 3 : Garanties, passif et prix du pétrole (dollars américains/baril) dans le cadre du MFSP



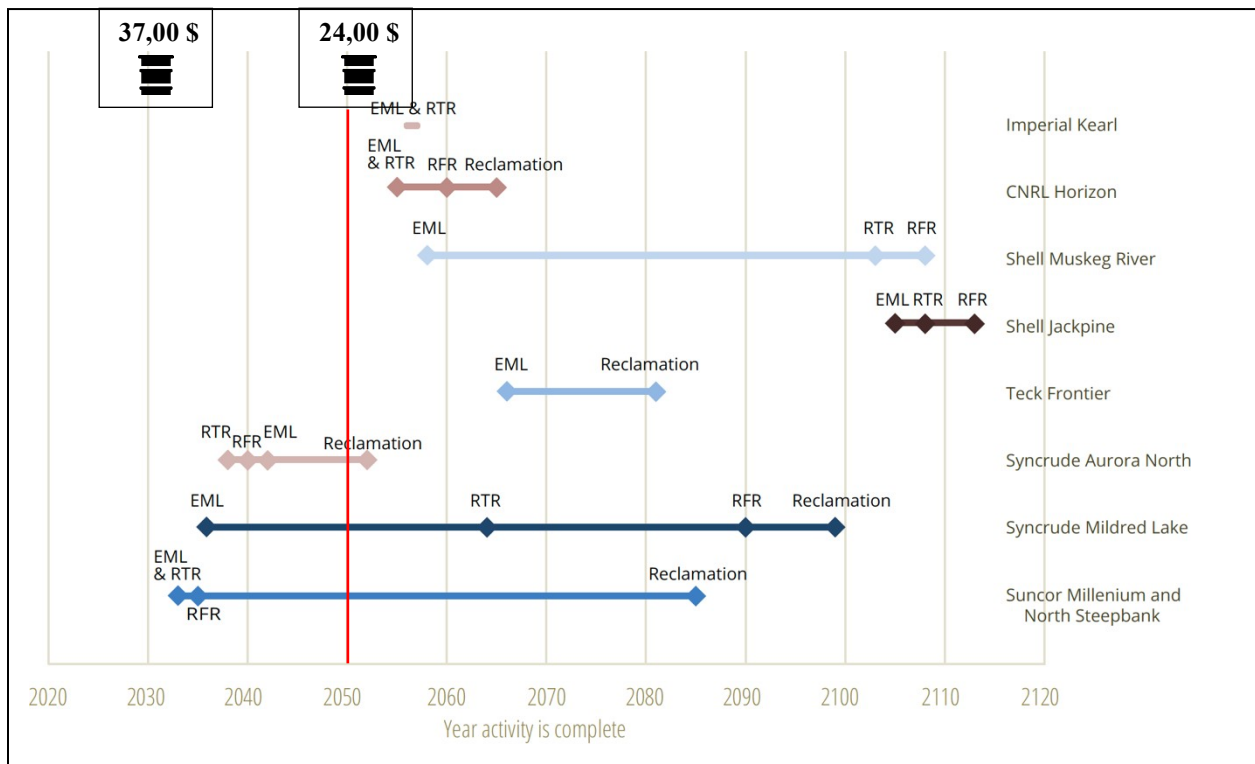
¹⁶ Voir les articles 73 à 79 de la *LCPE, 1999*, qui décrivent un système permettant de déterminer les substances susceptibles de présenter un risque plus élevé pour la santé humaine et l'environnement et d'en effectuer une évaluation préalable en vue des évaluations de la toxicité qui seront réalisées de façon prioritaire.

¹⁷ Selon les données officielles de l'Alberta Energy Regulator (AER). Canada, Bureau du directeur parlementaire du budget, *Coût estimatif du nettoyage des puits de pétrole et de gaz orphelins du Canada* ©, Ottawa, 2022. Internet : <<https://www.pbo-dpb.gc.ca/fr/blog/news/RP-2122-026-S--estimated-cost-cleaning-canada-orphan-oil-gas-wells--cout-estimatif-nettoyage-puits-petrole-gaz-orphelins-canada>>.

¹⁸ Voir <https://www.aer.ca/regulating-development/project-closure/liability-management-programs-and-processus/mine-financial-security-program>.

Ce que le graphique précédent illustre, c'est que le passif total estimé a augmenté, s'élevant actuellement à près de 34 milliards de dollars canadiens, alors que les garanties détenues pour ce passif ont en fait diminué, passant d'un très maigre 6 % du passif total estimé au moment de la création du programme à 4,6 % (1,52 milliard de dollars canadiens) en 2021. La question est de savoir si — et comment — l'insuffisance du financement du passif sera compensée, sachant que les durs travaux d'assainissement et de remise en état des puits ne devraient pas commencer avant 2030 (voir la figure 4 ci-après), période à laquelle les engagements mondiaux en matière de carboneutralité devraient commencer à avoir une incidence sur le prix du pétrole à l'échelle mondiale. Dans le graphique 3 présenté précédemment, j'ai ajouté le prix moyen du pétrole à l'échelle mondiale sur quatre ans (dollars américains/baril), ainsi que le prix estimé pour 2030 à l'échelle mondiale selon le plan visant à atteindre la carboneutralité¹⁹ et le scénario de référence des États-Unis pour 2030 de l'International Energy Agency (IEA)²⁰. Dans la figure 4 ci-après, je présente les prix prévus pour 2030 et 2050 dans le plan visant à atteindre la carboneutralité de l'IEA.

Figure 4 : Échéanciers pour la restauration des sites de résidus²¹ et prix du pétrole (IEA NZP)



¹⁹ Voir International Energy Agency, « Net Zero Emissions by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector », 2021, p. 51. Internet : <<https://www.iea.org/reports/net-zero-by-2050>>.

²⁰ Voir <https://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=46656>.

²¹ Cette image est empruntée à Jodi McNeill et Nina Lothian et tirée de « Review of Directive 085 Tailings Management Plans », Pembina Institute Backgrounder (2017). Internet : <<https://t.co/B4uqQ5OxDK>>.

Pire encore, il n'est pas exclu que le MFSP sous-estime considérablement le passif total : il serait possiblement quatre fois plus élevé. En 2018, divers médias canadiens ont fait état d'une présentation privée donnée par le vice-président responsable des fermetures et du passif de l'AER de l'époque, selon laquelle le passif associé aux mines de sables bitumineux était estimé à **130 milliards de dollars canadiens** (sur un total estimé à **230 milliards de dollars** qui comprend les puits de pétrole et de gaz conventionnels, les projets *in situ* et les pipelines intraprovinciaux)²². L'AER aurait indiqué que cette présentation fournissait « [TRADUCTION] un aperçu ponctuel du passif total estimé » et était fondée sur le « [TRADUCTION] pire des scénarios », mais, à ma connaissance, ces chiffres n'ont jamais été véritablement contestés par l'AER ou l'industrie. De plus, des recherches comparatives sur les régimes miniers provinciaux en matière de passif au Canada ont révélé que, dans le cadre du MFSP, les estimations du passif des promoteurs n'ont pas à être appuyées par des documents justificatifs et ne tiennent pas compte du degré d'incertitude élevé actuellement associé aux mesures de remise en état proposées²³.

Je reconnais que cette étude ne porte pas sur le passif relatif à l'assainissement et à la remise en état des sites d'extraction de sables bitumineux²⁴. Toutefois, étant donné que le Comité et le gouvernement fédéral envisagent actuellement d'octroyer de l'aide financière pour le développement et le déploiement de projets de CSC, il est selon moi nécessaire de dresser le bilan de l'important passif environnemental du secteur et d'évaluer la mesure dans laquelle il expose les contribuables fédéraux et provinciaux à certains risques. En fin de compte, la question est de savoir s'il est judicieux de fournir des dizaines de milliards de dollars en fonds publics à une industrie qui bénéficie déjà d'une aide publique généreuse²⁵ et dont le passif environnemental non provisionné est important, en plus d'être sur le point d'être soumise à une transition importante, voire à une perturbation de ses activités. À tout le moins, les Canadiens méritent que les coûts et les avantages de ce projet soient clairement établis, et plus précisément de savoir à qui il en coûte et à qui cela profite.

²² Voir par exemple <https://globalnews.ca/news/4617664/cleaning-up-albertas-oilpatch-could-cost-260-billion-regulatory-documents-warn/>.

²³ Commission de l'écofiscalité du Canada, *Des risques responsables : comment tarifier les risques environnementaux pour réduire la probabilité de catastrophes*, juillet 2018, p. 38-39. Internet : <https://ecofiscal.ca/fr/reports/des-risques-responsables-comment-tarifier-les-risques-environnementaux-pour-reduire-la-probabilite-de-catastrophes/>. Je souligne également que l'industrie soulève déjà des préoccupations quant à la viabilité économique des futurs règlements sur les effluents de sables bitumineux en vertu de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, qu'élabore actuellement Environnement et Changement climatique Canada : <https://www.cbc.ca/news/business/bakx-oilsands-tailings-release-mining-effluent-regulations-1.6271537>.

²⁴ Je recommande vivement qu'une telle étude soit menée, compte tenu des impacts directs et possiblement importants que les travaux d'assainissement et de remise en état futurs auront sur les intérêts environnementaux fédéraux, notamment les poissons et leur habitat et la pollution transfrontalière des eaux douces.

²⁵ Selon l'actualité récente, « [TRADUCTION] les producteurs de combustibles fossiles canadiens reçoivent plus d'aide financière publique que dans n'importe quel autre pays industrialisé » : voir <https://www.cbc.ca/news/science/oil-change-subsidies-1.6228679>. Voir également Vanessa Corkal, *Federal Fossil Fuel Subsidies in Canada : COVID-19 edition*, International Institute for Sustainable Development (IISD), février 2021. Internet : <https://www.iisd.org/publications/fossil-fuel-subsidies-canada-covid-19>.

Je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de présenter ce mémoire. N'hésitez pas à communiquer avec moi si vous avez des questions.

Sincères salutations,

Martin Z. Olszynski