



CANADIAN ENVIRONMENTAL LAW ASSOCIATION
L'ASSOCIATION CANADIENNE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

PAR COURRIER ÉLECTRONIQUE

< steven.borg@ontario.ca >

Le 27 juillet 2009

Steven Borg
Chef de projet
Ministère de l'Environnement
Division des Politiques Environnementales Intégrées
Direction de la conception d'instruments et de programmes en matière de politiques
atmosphériques
135, avenue St. Clair ouest, 4^{ème} étage
Toronto, Ontario
M4V 1P5

Monsieur,

OBJET : Document de travail : un système de plafonnement et d'échange des gaz à effet de serre pour l'Ontario – Numéro d'enregistrement au registre 010-6740; Projet de loi 2009 visant à modifier la Loi sur la protection de l'environnement (échange des droits d'émission de gaz à effet de serre) – Numéro d'enregistrement au registre 010-6467

Voici les recommandations de l'Association canadienne du droit de l'environnement (ACDE) en ce qui concerne les sujets mentionnés ci-dessus.

Introduction

Les deux avis du registre environnemental indiquent ce qui suit :

« L'Ontario collabore activement avec d'autres territoires de compétence nord-américains afin de mettre en œuvre une approche mutuelle de plafonnement et d'échange de droits d'émission. En juillet 2008, la province s'est jointe à la *Western Climate Initiative*, une coalition composée de sept États de l'Ouest des États-Unis, du Québec, de la Colombie-Britannique et du Manitoba. En juin 2008, l'Ontario a signé un protocole d'entente avec le Québec afin que les deux provinces conjuguent leurs efforts pour établir un système régional de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre. Membre du *Climate Registry*, l'Ontario participe également, en tant qu'observateur, à d'autres initiatives de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre et elle cherche des occasions de collaborer davantage avec le gouvernement fédéral dans le but d'élaborer un programme de plafonnement et d'échange de droits d'émission

qui reflète les priorités de l'Ontario et qui s'harmonise avec les autres systèmes en vue d'accroître l'accès au système d'échange des droits d'émission. »

L'ACDE suggère qu'un système de plafonnement et d'échange de droits d'émission devrait : (1) garantir un prix ferme et croissant pour les émissions de gaz à effet de serre à un taux nécessaire afin d'assurer que des réductions significatives d'émission se produisent dans les secteurs plafonnés; (2) garantir des réductions absolues d'émission dans les secteurs et les activités couverts par le système; (3) éviter les fuites, telles que les plafonnements de prix et les systèmes de compensation qui permettent aux sources d'émission de l'Ontario d'éviter la mise en œuvre de réductions rentables pour leur exploitation; (4) mettre en œuvre la mise aux enchères des permis d'émission à 100 %, et garantir que les recettes soient utilisées pour réduire les émissions afin d'accélérer une transition vers une économie à haut rendement énergétique et à faible taux d'émission de carbone; et (5) assurer que l'Ontario devienne le chef de file en matière de la réduction des émissions de gaz à effet de serre afin de relever les défis provenant des changements climatiques.

En général, l'ACDE accorde son appui aux principes énoncés dans le document de travail et à l'autorité habilitante en matière de réglementation en ce qui concerne les amendements proposés à la *Loi sur la protection de l'environnement* sur les droits d'émission de gaz à effet de serre. Cependant, au sujet de la façon dont les principes seront mis en œuvre, l'ACDE propose que les détails ont besoin d'être approfondis. À cet égard, l'organisme se réserve le droit de les examiner minutieusement lorsque l'ébauche des règlements sera prête à être commentée.

Cependant, l'ACDE vous prévient que les droits d'émission de gaz à effet de serre en Ontario devraient continuer à faire partie d'un ensemble d'outils, et ils ne devraient pas être utilisés pour remplacer les autres mesures traditionnelles et réglementaires, notamment celles qui sont comprises dans la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement de 1999 (LCPE 1999)*.

Objectifs de réduction des gaz à effet de serre de l'Ontario

Le document de travail indique que « l'Ontario a un projet exhaustif afin d'agir contre les changements climatiques » (page 7). Cependant, l'ACDE constate que le document de travail ne mentionne pas comment l'Ontario s'occupera des sources d'émissions de gaz à effet de serre variables par opposition à celles qui sont stationnaires. Ceci n'est pas une omission négligeable. Le document de travail indique que le pourcentage des émissions de gaz à effet de serre attribuable aux trois premiers secteurs en Ontario, fondé sur les données de 2006, est le suivant : (1) transport routier – 33 %; (2) industriel – 25 %; et (3) électricité – 16 % (tableau à la page 8). Puisque le transport routier constitue le tiers du problème des émissions de gaz à effet de serre de l'Ontario, le document de travail devrait indiquer quel rôle, le cas échéant, la province envisage de tenir pour établir un système de plafonnement et d'échange de droits d'émission en ce qui concerne ce secteur.

Principes clés pour l'élaboration d'un système de plafonnement et d'échange en Ontario

Le document de travail énonce quelques principes clés qui mèneront à l'élaboration d'un système de droits d'émission de gaz à effet de serre en Ontario, notamment : (1) réductions absolues des émissions; (2) règles d'échange simples, logiques et transparentes; (3) programme de gestion efficace; (4) traitement équitable parmi les secteurs plafonnés; (5) disponibilité de crédit pour une mise en pratique immédiate; (6) mesure précise des émissions, surveillance et déclaration; (7) intégration de technologies propres dans le cadre du programme de droits d'émission; et (8) facilitation des possibilités d'échange avec des systèmes de droits d'émission régionaux et nationaux comparables. Tel que mentionné ci-dessus, l'ACDE, en général, appuie ces principes.

Selon l'examen qui est présenté dans le document de travail (pages 14 à 27), la province a adopté une ligne de conduite prometteuse en ce qui concerne les sujets suivants : (1) plafonnements des émissions; (2) portée et point de la réglementation; (3) attribution des allocations de crédits; (4) compensations; (5) crédits pour une mise en pratique immédiate; (6) banque et emprunt; et (7) conformité et déclaration.

Opinions de l'ACDE sur les composantes clés du programme de droits d'émission

Voici les opinions de l'ACDE sur ce que devrait être les composantes clés d'un programme ontarien de droits d'émission.

Définition légale et effet de l'attribution de quotas d'émission ou allocation de crédits

Les territoires de compétence qui ont élaboré les programmes de droits d'émission ont eu à considérer la nature de l'intérêt légal engendré par l'attribution de quotas d'émission ou allocation de crédits. Afin qu'un marché de droits d'émissions puisse se développer, les intérêts pour les quotas d'émission ou allocation de crédits doivent être suffisamment protégés pour encourager l'investissement. Cependant, la création d'un droit de propriété ou d'un intérêt dans les quotas d'émission ou allocation de crédits peut potentiellement entraver l'habileté des organismes de réglementation d'intervenir où c'est nécessaire, ou d'obtenir l'appui du public pour un programme qui est perçu par certaines personnes comme autorisant le « droit de polluer. » Par conséquent, pour la plupart des territoires de compétence qui ont établi des programmes de droits d'émission, la nature du droit qui a été établi est celui d'un permis révocable. Par exemple, en vertu de la loi américaine *Clean Air Act Amendments de 1990 (CAAA)* à l'égard des droits d'émission du dioxyde de soufre, le Congrès américain a clairement spécifié que les droits de propriété ne sont pas créés dans les attributions de quotas d'émission (« l'attribution de quotas d'émission...est une autorisation limitée d'émettre du dioxyde de soufre conformément au [chapitre IV du CAAA]. Une telle attribution de quotas d'émission ne constitue pas un droit de propriété. Aucun élément du [chapitre IV ou autres lois] ne doit être interprété pour restreindre le pouvoir des États-Unis de résilier ou de limiter une telle autorisation... » 42 U.S.C.A. § 7651b(f) (West 2009)). L'ACDE recommande qu'une telle approche soit adoptée pour le programme de l'Ontario. Selon le document de travail, ce n'est pas clair ce que la province se propose de faire à cet égard (pages 20 à 21).

Quand un droit d'émission sera reconnu

Le document de travail ne précise pas si l'Ontario inclura des clauses de compensations (page 22). En général, l'ACDE n'appuie pas l'inclusion de compensations dans un programme de droits d'émission. Cependant, si la province décide de les inclure au programme, les droits d'émission impliquant des crédits sur la réduction des émissions devraient être reconnus seulement si celles-ci sont : (1) réelles (entraînent des réductions réelles des émissions); (2) excédentaires (excèdent les réductions accordées par un permis d'une source ou d'un autre moyen applicable); (3) quantifiables ou vérifiables (mesurables selon une méthode acceptable par le palier gouvernemental concerné); (4) exécutoires (par le palier gouvernemental approprié par un permis, un accord, un autre moyen ou pouvoir légal); et (5) permanentes (assurées pour toute la durée de l'allocation de crédits, grâce à un processus exécutable). Il est essentiel que le document de travail puisse reconnaître ces critères (page 22).

Compétence de l'organisme de réglementation pour mesurer la source des émissions

L'organisme de réglementation chargé de superviser le programme doit posséder l'autorité juridique pour demander la mesure des niveaux d'émission à la source par l'entité réglementée. L'obligation de l'entité réglementée devrait comprendre l'exigence de mesurer la ligne de base du niveau d'émission et les changements de cette ligne de base qui permettent à la source de produire des quotas d'émission négociables ou allocation de crédits. La ligne de base du niveau d'émission pour une source est habituellement définie comme un niveau d'émission au-dessous duquel la source produira des réductions d'émission qui entraînera une attribution de quotas d'émission ou allocation de crédits. Par conséquent, un programme de droits d'émission nécessite un système de surveillance strict pour garantir la validité du processus. Par exemple, en vertu de la *LCPE*, les émissions doivent être mesurées par un système de surveillance continue des émissions (SSCE) qui enregistre les émissions actuelles de dioxyde de soufre de l'entreprise. Lorsque le système de surveillance ne fonctionne pas, la *LCPE* spécifie clairement que la source sera considérée comme étant exploitée d'une manière incontrôlable durant toute la durée pour laquelle les données ne sont pas transmises. L'effet d'une telle présomption, c'est qu'il y a une incitation pour garantir que le système de surveillance d'une source fonctionne correctement en tout temps, sinon les sources d'émission seront présumées d'être plus élevées et elles commenceront à gruger les attributions de quotas d'émission. Ce principe devrait aussi s'appliquer aux émissions de gaz à effet de serre.

Les règlements de l'Agence de protection environnementale des États-Unis, promulgués en vertu de la *LCPE*, permettent aussi aux gouvernements des États américains d'imposer différentes obligations de surveillance, de tenue de dossier et de déclaration sur les sources d'eau sujettes à leurs programmes respectifs de droits d'émission. Ces méthodes alternatives sont habituellement employées pour les plus petites sources qui autrement ne pourraient pas se permettre d'installer un SSCE.

Le document de travail ne mentionne pas les problèmes que l'ACDE a soulevés ici, même si le document de travail affirme que les sources industrielles seraient réglementées au point d'émission de gaz à effet de serre (page 18), qu'il y aurait un suivi obligatoire des émissions

(page 25), mais que les exigences de déclaration « pénible » devraient être évitées (page 26). Pour le moins, les questions, en ce qui concerne de mesurer la ligne de base et les changements dans les émissions, qu'un SSCE soit obligatoire et pour quelles sources, devraient toutes être clarifiées.

Autorisation légale formelle du gouvernement pour entreprendre et mettre le programme en application

Une autorisation légale explicite pour entreprendre un programme de droits d'émission est nécessaire afin d'éviter plusieurs problèmes. Premièrement, si un programme a un fondement juridique ambigu, les opposants pourraient retarder sa mise en œuvre en entreprenant des contestations judiciaires. Deuxièmement, l'absence d'autorisation légale formelle pour les droits d'émissions est susceptible de ne pas inciter le gouvernement à s'engager dans un tel régime comparativement à d'autres programmes autorisés plus clairement. Ceci est particulièrement le cas lorsqu'un programme de droits d'émission requiert des caractéristiques particulières pour réussir, telles que : une attribution des quotas d'émission, une mise aux enchères des quotas, un programme de vérification, un SSCE ou un autre réseau de surveillance, ou des sanctions et des compensations administratives pour les émissions excédentaires, non autorisées par ailleurs par la loi. Dans de telles circonstances, l'absence d'autorisation législative formelle peut seulement compromettre l'accomplissement des objectifs du programme en le rendant plus vulnérable aux contestations des tiers. Troisièmement, l'absence d'autorisation législative formelle pour un tel programme est susceptible de rendre la collectivité réglementée peu disposée à participer.

Les amendements proposés à la *Loi sur la protection de l'environnement* renferment une grande autorité habilitante en faveur d'un programme d'émissions de gaz à effet de serre. Cependant, les détails de la conception du régime feront partie des prochaines réglementations. Le document de travail suggère que le programme proposé peut avoir certaines caractéristiques semblables à celles que l'ACDE a mentionnées précédemment. Il reste à examiner éventuellement l'efficacité des prochaines réglementations qui seront établies dans le régime.

Méthode simple et équitable pour l'attribution des quotas d'émission ou allocation de crédits

Une méthode équitable d'attribution des quotas d'émission ou de facilitation des échanges est nécessaire pour inciter les entreprises à poursuivre les droits d'émission. En plus des échanges privés entre les sources soumises au programme, la *LCPE* autorise deux méthodes supplémentaires. Premièrement, les quotas d'émission de dioxyde de soufre sont attribués en fonction de l'historique des émissions réduites, de telle sorte que l'ensemble des émissions respecte le plafond de chaque attribution qui autorise l'émission d'une tonne de polluant par an. Deuxièmement, les ventes aux enchères sont permises chaque année pour l'achat des quotas d'émission. Cette approche augmentera la probabilité que l'attribution des quotas d'émission reflétera ce que le marché peut supporter, et que les attributions de quotas d'émission seront distribuées équitablement. En général, le document de travail semble considérer de telles approches. Cependant, une fois de plus, les détails de ce qui sera adopté seront élaborés au cours des prochaines réglementations. Par conséquent, l'ACDE s'abstient d'avoir une opinion absolue sur le bien-fondé du programme jusqu'à ce moment.

Sommaire des recommandations de l'ACDE

1. Conférer quel rôle, le cas échéant, la province envisage de tenir pour établir un système de plafonnement et d'échange de droits d'émission en ce qui concerne le secteur du transport routier.
2. Garantir que les attributions de quotas d'émission ou allocation de crédits ne créent pas un droit de propriété, mais qu'elles soient considérées comme étant un permis révocable.
3. Si la province autorise des compensations, garantir qu'elles soient réelles, excédentaires, quantifiables ou vérifiables, exécutoires et permanentes.
4. Les questions, en ce qui concerne de mesurer la ligne de base et les changements des émissions, qu'un SSCE soit obligatoire et pour quelles sources, devraient toutes être clarifiées.
5. Garantir qu'il y ait une autorité habilitante fiable pour entreprendre un programme de droits d'émission comprenant des caractéristiques particulières.
6. Garantir qu'une méthode équitable soit établie pour l'attribution des quotas d'émission ou de la facilitation des échanges.

Veillez agréer, monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs,

L'ASSOCIATION CANADIENNE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

l'avocat
Joseph F. Castrilli



Publication n° 664 de l'ACDE
ISBN : 978-1-926602-21-9