

**ARBITRAGE EN VERTU DU CHAPITRE ONZE DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN ET DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CNUDCI**

**ENTRE :**

**LONE PINE RESOURCES INC.**

**Demanderesse**

**ET :**

**GOUVERNEMENT DU CANADA**

**Défendeur**

**Dossier du CIRDI – UNCT/15/2**

---

**CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

**MÉMOIRE  
À TITRE D'AMICUS CURIAE**

**16 août 2017**

---

Centre québécois du droit de l'environnement  
454, avenue Laurier Est  
Montréal (Québec) H2J 1E7  
CANADA  
Tél. : 1-514- 840-5050  
Télec. : 1-514- 844-7009  
info@cqde.org

## Table des matières

|   |    |
|---|----|
| 1. Contexte de droit international .....  | 1  |
| a) En vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), le Canada peut adopter les mesures qu'il considère nécessaires afin de remplir son devoir de protection de l'environnement ..... | 1  |
| b) Le principe de précaution en droit international accorde aux États un pouvoir de protéger l'environnement en cas d'incertitude scientifique .....  | 2  |
| 2. Le principe de précaution a été reconnu par les tribunaux canadiens comme l'un des principes du développement durable, et fut intégré par le Québec dans son droit national .....              | 4  |
| a) La reconnaissance du principe de précaution par la Cour suprême du Canada .....  | 4  |
| b) Intégration du principe de précaution en droit québécois .....   | 5  |
| i) La <i>Loi sur le développement durable</i> .....   | 5  |
| ii) La <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i> .....   | 7  |
| iii) La <i>Loi sur l'eau</i> .....  | 8  |
| iv) La <i>Charte québécoise</i> .....   | 9  |
| 3. L'application concrète du principe de précaution dans le présent dossier .....   | 9  |
| a) Il y avait une incertitude scientifique vu le manque de connaissances .....  | 10 |
| i) Les incertitudes soulevées dans le Rapport 193 .....   | 10 |
| ii) Les incertitudes soulevées dans l'ÉES1 .....  | 11 |
| iii) Les incertitudes soulevées dans le Rapport 273 .....   | 12 |
| b) Les dommages seraient graves ou irréversibles, particulièrement considérant l'importance du fleuve Saint-Laurent .....   | 14 |
| i) L'importance du fleuve Saint-Laurent .....   | 14 |
| ii) L'ÉES1 fait état de risques de dommages graves ou irréversibles dans le Saint-Laurent .....   | 15 |
| c) Motifs raisonnables de croire que des dommages se réaliseront .....  | 15 |
| 4. Autres circonstances pertinentes dans le contexte d'adoption de la Loi .....   | 16 |
| Conclusion .....  | 17 |

## 1. Contexte de droit international

### a) En vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (« ALENA »), le Canada peut adopter les mesures qu'il considère nécessaires afin de remplir son devoir de protection de l'environnement

1. Le préambule de l'ALENA indique la nécessité que ses objectifs soient acquittés « d'une manière compatible avec la protection et la conservation de l'environnement », afin de « promouvoir le développement durable » et de « renforcer l'élaboration et l'application des lois et règlements en matière d'environnement ». L'article 1114 de l'ALENA prévoit que les États parties au traité ont chacun le pouvoir « d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure, par ailleurs conforme au [chapitre 11], qu'elle considère nécessaire pour que les activités d'investissement sur son territoire soient menées d'une manière conforme à la protection de l'environnement ».
2. Ce droit de protection de l'environnement se retrouve dans le préambule et à l'article 3 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (« ANACDE »), lequel doit servir à l'interprétation des dispositions de l'ALENA en vertu de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>3</sup>. Cet article 3 de l'ANACDE énonce :

« Considérant que les Parties ont le droit d'établir leurs propres niveaux de protection de l'environnement national ainsi que leurs propres politiques et priorités en matière d'environnement et de développement, et qu'elles ont le droit d'adopter ou de modifier en conséquence leurs lois et réglementations environnementales, chacune des Parties fera en sorte que ses lois et réglementations garantissent des niveaux élevés de protection environnementale et s'efforcera de continuer à améliorer lesdites lois et réglementations. »  
(nous soulignons)

3. Cet article suit l'esprit du Principe 2 de la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*<sup>4</sup>, entrée en vigueur avant l'ALÉNA :

---

<sup>3</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, art 31(2) : « Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité. [...] », tel que mentionné dans le mémoire à titre d'*amici curiae* de Bluewater Network et. al. dans l'affaire *Methanex Corporation c États-Unis d'Amérique* (Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), 9 mars 2004, à la p 3, note 6.

<sup>4</sup> *La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 12 août 1992, A/CONF.151/26, en ligne : <[www.un.org/french/events/rio92/aconf15126vol1f.htm](http://www.un.org/french/events/rio92/aconf15126vol1f.htm)> (dernière visite : 11 août 2017) [« *Déclaration de Rio* »].

« Principe 2

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. »

4. Ces dispositions font partie du contexte servant à trancher les questions litigieuses dans le cadre de l'ALENA.
5. Finalement, le tribunal d'arbitrage dans l'affaire *Bilcon*<sup>5</sup> a récemment rappelé l'importance du pouvoir discrétionnaire des États parties en matière de protection de l'environnement sur leur propre territoire :

« It may bear reiterating, therefore, the Tribunal's view that under NAFTA, lawmakers in Canada and the other NAFTA parties can set environmental standards as demanding and broad as they wish and can vest in various administrative bodies whatever mandates they wish. Errors, even substantial errors, in applying national laws do not generally, let alone automatically, rise to the level of international responsibility vis-à-vis foreign investors. »  
(nous soulignons)

**b) Le principe de précaution en droit international accorde aux États un pouvoir de protéger l'environnement en cas d'incertitude scientifique**

6. Le principe de précaution en droit de l'environnement a été établi par le Principe 15 de la *Déclaration de Rio* :

« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

7. Il s'agit de la pierre d'assise du principe de précaution, qui sera ensuite repris dans plusieurs traités, dont la *Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*<sup>6</sup> et dans le préambule de la *Convention sur la diversité biologique*<sup>7</sup>, qui reprend la formulation

---

<sup>5</sup> *Clayton/Bilcon c Gouvernement du Canada* (Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), PCA no 122204, Décision sur la compétence et la responsabilité, 17 mars 2015, au para 738, en ligne : <[www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4212.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4212.pdf)> (dernière visite : 9 août 2017).

<sup>6</sup> (1992), 9 mai 1992, RT Can 1994 no 7, art 3(3) (entrée en vigueur : 21 mars 1994).

<sup>7</sup> (1992), 5 juin 1992, 1760 RTNU 79, (entrée en vigueur : 29 décembre 1993), préambule (9<sup>ème</sup> para) : « [...] l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets ».

de la *Déclaration de Rio*. Le principe est également présent dans d'autres traités ratifiés par le Canada<sup>8</sup>. Notons que des représentants du gouvernement québécois étaient présents lors du Sommet de la Terre de 1992. Ceux-ci ont reconnu les principes énoncés dans la *Déclaration de Rio* ainsi que les objectifs présents dans le document d'orientation *Action 21*.<sup>9</sup> Issu du droit international de l'environnement, le principe de précaution s'est répandu à d'autres juridictions nationales et à d'autres domaines<sup>10</sup>.

8. L'absence de définition du principe de précaution et son application inégale par différentes instances n'empêchent pas d'en dégager l'essentiel :

« On peut affirmer que les différentes conceptions du principe ont pour commun dénominateur d'éviter de causer des dommages dans un contexte d'incertitude scientifique. Lorsque les risques sont établis avec certitude, c'est le principe de prévention [...] qui pourra être invoqué pour prendre des mesures visant à prévenir le danger. »<sup>11</sup>

9. La différence entre les principes de précaution et de prévention se situe donc dans cette incertitude scientifique à laquelle les États sont parfois confrontés et qui n'empêche pas l'État d'agir, bien au contraire<sup>12</sup>. Cela étant, on ne pourrait invoquer le principe de précaution sans avoir, au minimum, des informations préliminaires qui suggèrent la présence de risques<sup>13</sup>. Cette nécessité a d'ailleurs été soulignée par la Commission des

---

<sup>8</sup> *Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone* (1985), 22 mars 1985, 1513 RTNU 293, dans le préambule (entrée en vigueur : 22 septembre 1988); *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone* (1987), 16 septembre 1987, 1522 RTNU 3, dans le préambule (entrée en vigueur : 1er janvier 1989); *Protocole de 1996 à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets* (1972), 7 novembre 1996, R.S. 0.814.287.1, dans le préambule et à l'art 3 (entré en vigueur : le 24 mars 2006); *Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international*, 10 septembre 1998, 2244 R.T.N.U. 337, à l'art 3d) (entrée en vigueur : 27 février 2004); *Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants*, 22 mai 2001, 40 I.L.M. 531, dans le préambule et à l'art 1 (entrée en vigueur : 17 mai 2004).

<sup>9</sup> MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA LUTTE CONTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES, « Le Québec sur la voie durable », en ligne : <[www.mddelcc.gouv.qc.ca/developpement/voie.htm#1992](http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/developpement/voie.htm#1992)> (dernière visite : 9 août 2017).

<sup>10</sup> Par exemple, dans le domaine de la santé publique, voir notamment CENTRE DE COLLABORATION NATIONALE SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES ET LA SANTÉ, « Des politiques publiques guidées par le principe de précaution », 2009, en ligne : <[www.ccnpps.ca/docs/VBeloinFrC\\_MEP.pdf](http://www.ccnpps.ca/docs/VBeloinFrC_MEP.pdf)> (dernière visite : 10 août 2017).

<sup>11</sup> SERVICE DE RECHERCHE DU PARLEMENT EUROPÉEN, « Le principe de précaution : Définitions, applications et gouvernance », 2015, à la p 7, en ligne : <[www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)> (dernière visite : 10 août 2017).

<sup>12</sup> Nicolas de SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution : essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

<sup>13</sup> *Ibid.*, aux pp 173-179.

communautés européennes<sup>14</sup> :

« [Le principe de précaution] couvre les circonstances particulières où les données scientifiques sont insuffisantes [...], mais où, selon des indications découlant d'une évaluation scientifique objective et préliminaire, il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter que les effets potentiellement dangereux sur l'environnement et la santé humaine, animale ou végétale soient incompatibles avec le niveau choisi de protection. » (nous soulignons)

## **2. Le principe de précaution a été reconnu par les tribunaux canadiens comme l'un des principes du développement durable, et fut intégré par le Québec dans son droit national**

### **a) La reconnaissance du principe de précaution par la Cour suprême du Canada**

10. Au Québec, l'intégration du principe dans la loi a été précédée par sa reconnaissance par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Spraytech*<sup>15</sup>. Dans cette affaire, une ville québécoise avait limité l'utilisation de certains pesticides en se basant sur des pouvoirs prévus par une loi provinciale permettant d'assurer le bien-être général sur son territoire<sup>16</sup>. Le tribunal a déterminé que cet article permettant à la ville « de réglementer l'utilisation des pesticides correspond aux principes de droit et de politique internationaux »<sup>17</sup>. La Cour écrit : « L'interprétation que je fais ici [...] respecte le "principe de précaution" du droit international [...] »<sup>18</sup>. Dans le raisonnement de la Cour suprême, le recours au principe de précaution n'était pas de la nature d'un *obiter dictum*. En effet, « les propos du juge en l'espèce revêtent selon nous une importance fondamentale, car la validité du règlement municipal ne peut être expliquée ici que par le principe de précaution »<sup>19</sup>. Ainsi, la Cour reconnaissait l'utilisation légitime par une municipalité du principe de précaution à des fins de protection de l'environnement. En vertu de la doctrine du *judge-made-law* (ou *case-law*),

---

<sup>14</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, Union européenne, « Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution », Doc. Off. COM (2000) 1, au para 3, en ligne : <eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52000DC0001> (dernière visite : 9 août 2017).

<sup>15</sup> *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c Hudson (Ville)*, [2001] 2 RCS 241, aux paras 30 et 31 [« *Spraytech* »]. Les juges de la Cour suprême ont repris l'hypothèse soulevée par plusieurs auteurs que le principe serait intégré dans le droit international coutumier. La Cour avait déjà établi auparavant que les règles, valeurs et principes du droit international, coutumier ou conventionnel, sont utiles afin d'interpréter des règles juridiques de droit canadien leur correspondant.

<sup>16</sup> *Loi sur les cités et villes*, RLRQ c C-19, art 410(1), abrogé en 2005.

<sup>17</sup> *Spraytech*, *supra* note 15, au para 31.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Hélène TRUDEAU, « Du droit international au droit interne : l'émergence du principe de précaution en droit de l'environnement », (2003) 28 *Queen's LJ* 455, 507.

les décisions des tribunaux acquièrent « une autorité de portée générale, semblable à celle de la loi : elle est applicable à tous »<sup>20</sup>, donc le législateur ne pouvait ignorer ce développement.

## **b) Intégration du principe de précaution en droit québécois<sup>21</sup>**

### *i) La Loi sur le développement durable*

11. En 2006, le gouvernement québécois a adopté la *Loi sur le développement durable*<sup>22</sup> (« LDD »). Son objectif est d'« instaurer un nouveau cadre de gestion au sein de l'Administration afin que l'exercice de ses pouvoirs et de ses responsabilités s'inscrive dans la recherche d'un développement durable »<sup>23</sup>. La LDD vise à établir une « cohérence des actions gouvernementales en matière de développement durable, ainsi qu'à favoriser l'imputabilité de l'Administration en la matière »<sup>24</sup>. Cette loi base le développement durable sur « une vision à long terme qui prend en compte le caractère indissociable des dimensions environnementale, sociale et économique des activités de développement »<sup>25</sup>. Le principe de précaution est l'un des seize principes de développement durable issu du droit international de l'environnement que l'on retrouve dans la LDD. Le principe de précaution intégré dans

---

<sup>20</sup> Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, au para I.58.

<sup>21</sup> Le principe de précaution a aussi été intégré sous diverses formes dans le droit fédéral. Il se retrouve aux articles 2(1)a), 6(1.1) et 76.1 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, LC 1999, ch 33, ainsi que dans son préambule, où on lit : « [Le gouvernement] s'engage à adopter le principe de la prudence, si bien qu'en cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. » Notons que le terme « *precautionary principle* » a été traduit par le « principe de la prudence ». Voir aussi *Loi sur les océans*, LC 1996, ch 31, préambule (6<sup>ème</sup> para), quoique « *precautionary approach* » y soit traduit par « principe de la prévention ». De plus, la mise en œuvre du principe au niveau fédéral a été facilitée notamment par des politiques, par exemple, GOUVERNEMENT DU CANADA, « Cadre d'application de la précaution dans un processus décisionnel scientifique en gestion du risque », 2003, en ligne :

<[www.pco-bcp.gc.ca/docs/information/publications/precaution/precaution-fra.pdf](http://www.pco-bcp.gc.ca/docs/information/publications/precaution/precaution-fra.pdf)> (dernière visite : 9 août 2017). Pour un instrument similaire au Québec, voir le *Guide pour la prise en compte des principes de développement durable*, *infra* note 29. Dans tous les cas, dans le présent dossier, la Loi a été adoptée par le gouvernement québécois. Or, dans l'affaire *Dow AgroSciences*, l'entente de règlement prévoit la reconnaissance du principe selon lequel les provinces et territoires du Canada peuvent imposer des restrictions qui s'avèrent plus strictes que celles prévues par la législation fédérale : *Accord de règlement intervenu entre le gouvernement canadien et Dow AgroSciences LCC*, dans *Dow AgroSciences LCC c Gouvernement du Canada* (2011), au para 3 b), en ligne : <[www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/disp-diff/dow-03.pdf](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/disp-diff/dow-03.pdf)> (dernière visite : 9 août 2017). Les provinces ne sont donc pas prisonnières du cadre fédéral en matière de protection de l'environnement et elles peuvent adopter une réglementation plus restrictive que le régime fédéral.

<sup>22</sup> RLRQ, c D-8.1.1.

<sup>23</sup> *Ibid.*, art 1.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*, art 2 (nous soulignons).

la LDD est le même que celui prévu dans la *Déclaration de Rio* :

| <b><i>Déclaration de Rio, Principe 15</i></b>  | <b><i>Loi sur le développement durable, art 6 j)</i></b>   |
|--|--|
| « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. » | « <i>précaution</i> » : « lorsqu'il y a un risque de dommage grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique complète ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir une dégradation de l'environnement; » |

12. La Cour supérieure a insisté sur l'importance de l'adoption de cette loi pour la province de Québec : « La notion de “développement durable” n'est pas qu'une figure de style ni un vœu pieux. C'est un changement fondamental de philosophie sociétale. »<sup>26</sup> Les tribunaux ont réaffirmé l'importance de la LDD et de ses objectifs plus récemment dans l'affaire *Wallot*<sup>27</sup>, dont le principe de précaution. On y lit :

« L'adoption récente de la *Loi sur le développement durable* et de la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* démontrent bien que la protection de l'environnement et la volonté d'assurer aux citoyens du Québec une vie saine représentent une préoccupation sociale réelle et urgente pour la Législature provinciale. » (références omises; nous soulignons)

13. De plus, en janvier 2009, le Ministère de l'Environnement<sup>28</sup> publie un guide<sup>29</sup>, dans lequel il énumère les liens entre l'action du gouvernement et le principe de précaution ainsi que des exemples de l'action gouvernementale bonifiée par le principe. Il donne alors un autre signal clair qu'il entend mettre en œuvre ce principe dans ses décisions.

<sup>26</sup> 9034-8822 *Québec inc. c Sutton (Ville de)*, 2008 QCCS 1839, au para 13.

<sup>27</sup> *Wallot c Québec (Ville de)*, 2010 QCCS 1370, au para 90. Voir aussi para 91, 92 et 175. (Confirmé par la Cour d'appel du Québec dans *Wallot c Québec (Ville de)*, 2011 QCCA 1165 et demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada rejetée dans *Hubert Wallot et autres c Ville de Québec*, 2012 CanLII 4181 (CSC)).

<sup>28</sup> À l'époque, sa désignation était le « Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs », mais son nom a changé plusieurs fois au cours des dernières années donc nous utiliserons dans tous les cas la désignation « Ministère/ministre de l'Environnement ».

<sup>29</sup> MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT ET DES PARCS, *Guide pour la prise en compte des principes de développement durable*, à la p 29, en ligne : [mddelcc.gouv.qc.ca/developpement/outils/guide-principesdd.pdf](http://mddelcc.gouv.qc.ca/developpement/outils/guide-principesdd.pdf) (dernière visite : 10 août 2017).



ii) La Loi sur la qualité de l'environnement

14. L'article 20 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>30</sup> (« LQE ») prévoit l'interdiction générale de rejeter un contaminant dans l'environnement au-delà de la concentration réglementaire ou encore si sa présence est susceptible de nuire à l'être humain ou à l'environnement. Or, le principe de précaution trouve ici une application, puisqu'avant de rejeter un contaminant, toute personne doit s'assurer, même en l'absence de certitude sur les conséquences de son geste, de ne pas enfreindre la loi. Ce principe a été reconnu par la Cour supérieure : « L'article 20 *in fine* s'applique donc autant aux risques potentiels qu'aux risques avérés et impose une approche préventive fondée sur la précaution. »<sup>31</sup> Rappelons que, dans le présent dossier, le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (« BAPE ») a conclu dans son Rapport 273 que la majorité des puits inspectés et liés à l'exploration du gaz de shale au Québec émettait du gaz naturel, symptôme d'un problème important d'intégrité des puits<sup>32</sup>. Ce rejet de contaminant sans certificat d'autorisation était susceptible d'être contraire à l'article 20 LQE. Cet état de la situation de l'industrie devait être pris en compte dans les décisions de l'État, notamment au regard du principe de précaution.
15. La Cour supérieure a également reconnu le caractère implicite du principe de précaution dans certaines dispositions de la LQE dans l'affaire *Centre québécois du droit de l'environnement c Oléoduc Énergie Est ltée*<sup>33</sup>. La juge devait notamment évaluer l'apparence du caractère raisonnable de l'émission d'un certificat d'autorisation octroyé en vertu de la LQE. Le tribunal mentionne que les parties ont référé au principe de précaution, il cite des passages de l'arrêt *Spraytech* et de la LDD qui en traitent, et conclut que : « [c]e principe demeure donc en toile de fond et doit être considéré dans l'étude de la prohibition de l'article 20 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. » Le tribunal constate ensuite le non-respect du principe de précaution dans le cadre de la délivrance du certificat

---

<sup>30</sup> RLRQ, c Q-2.

<sup>31</sup> *Veilleux c Lachance*, 2005 CanLII 19182 (QC CS), au para 85.

<sup>32</sup> BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR L'ENVIRONNEMENT, Rapport 273 : *Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec*, Québec, 2011, à la p 119 [« Rapport 273 »].

<sup>33</sup> 2014 QCCS 4398, aux paras 25 à 27, 100 et 101 (voir aussi para 108). Pour une analyse de cette décision, voir Sébastien POIRIER, « L'application du principe de précaution en vertu de l'article 20 *in fine* de la Loi sur la qualité de l'environnement : une porte grande ouverte », (2016) *Revue juridique étudiante de l'Université de Montréal*, vol. 2.1, en ligne : <[rjeum.com/wp-content/uploads/2016/03/Sébastien-Poirier-Principe-de-précaution.-Art.-20-LQE.pdf](http://rjeum.com/wp-content/uploads/2016/03/Sébastien-Poirier-Principe-de-précaution.-Art.-20-LQE.pdf)> (dernière visite : 9 août 2017).

d'autorisation : « Rien n'indique qu'ils aient tenu compte du principe de précaution. » Dans cette affaire, le Ministère de l'Environnement avait exigé de la part des promoteurs de signer un engagement stipulant que les travaux ne causeraient pas de préjudice aux mammifères marins se trouvant dans le fleuve Saint-Laurent. Les entreprises avaient refusé de signer cet engagement. Le Ministère a malgré tout émis le certificat d'autorisation. Le tribunal a suspendu l'effet du certificat d'autorisation et les entreprises ont abandonné le projet litigieux.

### iii) La *Loi sur l'eau*

16. Le 11 juin 2009, l'Assemblée nationale a adopté une loi afin de renforcer la protection de l'eau sur le territoire québécois : la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*<sup>34</sup> (« *Loi sur l'eau* »). À plusieurs reprises, cette loi réaffirme l'importance vitale de l'eau, souligne le caractère collectif de cette « partie du patrimoine commun de la nation québécoise »<sup>35</sup>, et met en évidence le rôle crucial de l'État en tant que « gardien des intérêts de la nation dans la ressource eau »<sup>36</sup> dans la réalisation de cet objectif de protection, de préservation et d'amélioration de la gestion de l'eau. En plus d'instaurer des principes de protection (notamment l'article 2 qui établit le droit à l'accès à l'eau potable de chaque personne physique), la *Loi sur l'eau* crée un nouveau régime de responsabilité en cas d'atteinte aux ressources en eau. En vertu de ce régime, le Procureur général du Québec peut intenter une poursuite civile même en l'absence d'une faute<sup>37</sup>.
17. De plus, la *Loi sur l'eau* modifie plusieurs articles de la LQE afin de mettre à jour le régime d'autorisations de prélèvements d'eau. Le législateur intègre ainsi le principe de précaution dans ce nouveau régime : « Le pouvoir d'autorisation dévolu au ministre par la présente sous-section doit être exercé de manière à assurer la protection des ressources en eau, notamment [...] en prenant en compte le principe de précaution et les effets du changement climatique. »<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> LQ 2009, c 21.

<sup>35</sup> *Ibid.*, art 1.

<sup>36</sup> *Ibid.*, préambule et art 8.

<sup>37</sup> *Ibid.*, art 8.

<sup>38</sup> *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c Q-2, art 31.76.

#### iv) La *Charte québécoise*

18. De plus, la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>39</sup> consacre le droit à un environnement sain :

« Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité. »

19. Selon certains<sup>40</sup>, cet article attribue un statut particulier aux dispositions législatives visant à protéger l'environnement. Pour cette raison supplémentaire, les dispositions mentionnées ci-haut sont des composantes du paysage juridique que le législateur québécois devait prendre en considération au moment de l'adoption de la Loi.

20. Ainsi, le législateur québécois, par l'adoption des différentes mesures législatives citées dans cette section, s'est donné comme objectif d'incorporer le principe de précaution dans l'action gouvernementale. D'abord reconnu en droit canadien par la Cour suprême dans l'affaire *Sprayech*, puis pleinement intégré par le législateur québécois, il est maintenant reconnu par la jurisprudence québécoise. Tel que démontré, les tribunaux ont à plusieurs reprises reconnu le rôle de ce principe dans les actions gouvernementales.

### **3. L'application concrète du principe de précaution dans le présent dossier**

21. Nous proposons l'analyse suivante du principe de précaution, fondée sur le libellé du principe dans la *Déclaration de Rio* et la LDD, et à la lumière des enseignements des auteurs et des tribunaux, surtout dans les affaires *Spraytech*<sup>41</sup> et *Centre québécois du droit*

---

<sup>39</sup> RLRQ, c C-12, art 46.1 [« *Charte québécoise* »].

<sup>40</sup> Par exemple, Sophie THÉRIAULT et David ROBITAILLE, « Les droits environnementaux dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec : Pistes de réflexion » (2011) 57 *Revue de droit de McGill* 2, 211, en ligne : <[id.erudit.org/iderudit/1007816ar](http://id.erudit.org/iderudit/1007816ar)> (dernière visite : 10 août 2017). Voir aussi *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1<sup>ère</sup> session, 37<sup>e</sup> législature, (4 juin 2003 au 10 mars 2006), procès-verbal du jeudi 16 février 2006 – vol. 38, n° 63, étude détaillée du projet de loi n° 118 – *Loi sur le développement durable*, particulièrement les propos de M. Mulcair en réponse à la question de M. Tremblay « En quoi cela va donner davantage de droits aux citoyens? », en ligne : <[www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cte-37-1/journal-debats/CTE-060216.html#\\_Toc131927796](http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cte-37-1/journal-debats/CTE-060216.html#_Toc131927796)> (dernière visite : 10 août 2017).

<sup>41</sup> *Précité*, note 15.

de l'environnement c *Oléoduc Énergie Est ltée*<sup>42</sup>. Le principe de précaution en droit de l'environnement trouve son application en présence de trois éléments :

- a) « l'absence de certitude scientifique complète » : la présence d'incertitude scientifique;
- b) un « dommage grave ou irréversible » : le caractère grave ou irréversible du dommage potentiel, lequel s'évalue en fonction du niveau de protection recherché; et
- c) « des motifs raisonnables de s'inquiéter »<sup>43</sup> : implicitement, la probabilité du risque ne doit pas être simplement hypothétique ou de la nature de conjectures.

22. Pour les motifs qui suivent, le Requérant soumet que tous ces critères étaient présents lors de l'adoption de la *Loi limitant les activités pétrolières et gazières*<sup>44</sup> (« Loi »).

**a) Il y avait une incertitude scientifique vu le manque de connaissances**

23. À l'époque de l'adoption de la Loi, les activités pétrolières et gazières qui impliquent la fracturation hydraulique s'apprêtent à utiliser une nouvelle technologie, et ce, par une industrie qui était alors embryonnaire au Québec. Le principe d'injecter de l'eau mélangée à des produits chimiques sous haute pression dans des strates géologiques n'avait pas fait ses preuves et était certainement apte à susciter des inquiétudes. C'est ce qui ressort notamment des documents détenus par le gouvernement du Québec à l'époque.

**i) Les incertitudes soulevées dans le Rapport 193**

24. Le ministre de l'Environnement a confié au BAPE le mandat de faire une enquête et de tenir une audience publique sur les levés sismiques dans l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent, ce qui a mené au Rapport 193 du BAPE<sup>45</sup>, publié le 31 août 2004. On peut y lire :

---

<sup>42</sup> *Précité*, note 33, au para 27, note de bas de page 25, citant *Courses automobiles Mont-Tremblant inc. c Iredale*, 2013 QCCA 1348 (requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée).

<sup>43</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *supra*, note 14.

<sup>44</sup> LQ 2011, c 13.

<sup>45</sup> BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR L'ENVIRONNEMENT, Rapport 193 : *Les enjeux liés aux levés sismiques dans l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent*, Québec, 2004 [« Rapport 193 »], en ligne : <[www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape193.pdf](http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape193.pdf)> (dernière visite : 11 août 2017).

« Considérant l'état limité des connaissances et le niveau élevé de préoccupations sociales et scientifiques, la commission estime qu'une approche de précaution s'impose. [...] La commission estime qu'il y a un besoin en recherche afin de combler les incertitudes scientifiques et améliorer les connaissances sur l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent, notamment en ce qui a trait aux aires importantes pour la faune marine et les oiseaux. »<sup>46</sup>

25. Ce Rapport 193 concerne l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent, mais il met en lumière de manière générale le peu de connaissances du milieu et des espèces présentes. « L'exploration et exploitation en milieu marin des hydrocarbures font l'objet de préoccupations généralement applicables peu importe la localisation des activités. »<sup>47</sup> Le Rapport 193 met en garde à de nombreuses reprises qu'il faut appliquer le principe de précaution aux enjeux sous étude. Le BAPE recommande donc la tenue d'une évaluation environnementale stratégique (« ÉES »). Vu les nombreuses préoccupations sociales et scientifiques relevées, le BAPE rapporte que de nombreux participants suggèrent de mettre en place un moratoire tant que ces incertitudes demeurent et que des mesures ne sont pas prises pour protéger les mammifères marins, leur milieu, et les activités de tourisme.

#### ii) Les incertitudes soulevées dans l'ÉES1

26. Publié en juillet 2010, le rapport préliminaire de l'Évaluation environnementale stratégique en milieu marin, du bassin de l'estuaire maritime et du nord-ouest du golfe Saint-Laurent<sup>48</sup> (« ÉES1 ») soulignait quant à lui les nombreuses incertitudes scientifiques liées aux activités d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures dans cette portion du Saint-Laurent, notamment :

- « L'ÉES a permis d'identifier que l'information disponible sur l'écologie de certaines espèces était insuffisante ou devrait être mise à jour afin de bien évaluer les effets potentiels de la mise en valeur des hydrocarbures sur celles-ci. Ces carences devraient être corrigées par des études supplémentaires avant la planification d'activités d'exploration et d'exploitation. »<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, dans la lettre du président M. André Harvey du 27 août 2004, et à la p 94.

<sup>47</sup> AECOM TECSULT INC., *Évaluation environnementale stratégique de la mise en valeur des hydrocarbures dans le bassin de l'estuaire maritime et du nord-ouest du golfe du Saint-Laurent : Rapport préliminaire en appui aux consultations*, juillet 2010, à la p 13-1, en ligne :

<[mern.gouv.qc.ca/publications/energie/ees/EES1\\_Rapport\\_preliminaire.pdf](http://mern.gouv.qc.ca/publications/energie/ees/EES1_Rapport_preliminaire.pdf)> (dernière visite : 11 août 2017).

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*, à la p 18.

- « [...] diverses carences en information ont été identifiées au cours de l'EES. Celles-ci font état d'informations insuffisantes ou non à jour sur l'écologie de certaines espèces. Une revue de ces contraintes devra être effectuée par les agences gouvernementales concernées, préférablement avant le début des activités et lors de la réalisation des évaluations environnementales spécifiques de manière à en vérifier la validité ou à compléter les écarts qui sont notés. Les insuffisances en matière de connaissance portent sur [26 sujets différents] »<sup>50</sup>;
- L'ÉES1 recommande donc 13 activités différentes ayant pour objet « d'acquérir de nouvelles connaissances »<sup>51</sup>.

27. Quant à l'estuaire maritime du Saint-Laurent, l'ÉES1 conclut :

« Quand on examine les impacts potentiels que les activités de mise en valeur des hydrocarbures, que ce soit en phase d'exploration ou d'exploitation, pourraient avoir sur ce milieu, il ressort que ce secteur serait peu propice à la tenue de telles activités, et ce, pour toutes les périodes de l'année pour le milieu biologique [...] »<sup>52</sup>

### iii) Les incertitudes soulevées dans le Rapport 273

28. En février 2011, le BAPE dépose le Rapport 273 sur le développement durable des gaz de schiste au Québec<sup>53</sup>. Les enquêteurs ont « porté une attention particulière à l'insertion du développement de l'industrie du gaz de shale dans les milieux naturel et humain en prenant en compte les seize principes énoncés à l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* »<sup>54</sup>, dont le principe de précaution. Les inquiétudes soulevées dans le Rapport 273 ont été bien détaillées dans le contre-mémoire du Canada<sup>55</sup>. Nous ne mentionnons ici que celles qui sont essentielles et qui illustrent nos propos :

- un manque d'information au sein des municipalités quant à leur capacité de traitement des eaux usées provenant de l'industrie des gaz de schiste<sup>56</sup>;

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, aux pp 13-4 à 13-6.

<sup>51</sup> *Ibid.*, aux pp 13-6 à 13-8.

<sup>52</sup> *Ibid.*, 13-30.

<sup>53</sup> BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR L'ENVIRONNEMENT, *supra*, note 32.

<sup>54</sup> Rapport 273, *supra* note 32, à la p 9.

<sup>55</sup> Voir Contre-mémoire du Gouvernement du Canada, 24 juillet 2015, surtout aux paras 146 et s, aux pp 55 et s.

<sup>56</sup> Rapport 273, *supra* note 32, aux pp 62-63 et 135 à 139.

- une cartographie hydrogéologique incomplète des basses terres du Saint-Laurent. Le BAPE recommande d'ailleurs de combler les lacunes sur l'écoulement des eaux souterraines à des profondeurs de plus de 100 mètres dans la région, une zone « où il y a très peu de données hydrologiques disponibles ». Dans cette optique, le Ministère de l'Environnement a annoncé la création du Programme d'acquisition de connaissances sur les eaux souterraines, afin de réaliser la cartographie des aquifères ainsi que l'inventaire des eaux souterraines<sup>57</sup>;
- l'absence d'études déterminant les risques de contamination des eaux associés à la fracturation hydraulique :

« Lors de l'audience publique, plusieurs participants ont exprimé leur inquiétude vis-à-vis de la fracturation hydraulique horizontale et ses impacts potentiels sur la qualité des ressources en eau. Plusieurs questions ont été adressées à l'industrie, au ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs et au ministère des Ressources naturelles et de la Faune au sujet de l'existence d'études scientifiques indépendantes portant sur l'évaluation des risques de contamination pouvant résulter de cette activité. Les réponses confirmaient unanimement l'absence de telles études; »<sup>58</sup> (nous soulignons)

- le manque d'informations essentielles concernant les additifs chimiques utilisés<sup>59</sup>;
- une cartographie des linéaments dans la région visée serait nécessaire afin d'évaluer les risques de contamination dans le cadre de travaux de fracturation hydraulique<sup>60</sup>;
- en vertu du principe de précaution, il serait nécessaire d'évaluer le risque à long terme des eaux de fracturation contaminées dans les formations rocheuses<sup>61</sup>.

29. Dans ses conclusions, le Rapport 273 indique que « pour certaines questions fondamentales, les réponses sont toutefois partielles ou inexistantes »<sup>62</sup>, d'où la recommandation d'effectuer une évaluation environnementale stratégique, en ajoutant :

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, aux pp 105 et 113.

<sup>58</sup> *Ibid.*, à la p 123.

<sup>59</sup> *Ibid.*, à la p 125.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*, à la p 130.

<sup>62</sup> *Ibid.*, à la p 245.

« Tant que l'évaluation serait en cours, la fracturation hydraulique ne serait autorisée que pour les travaux requis par l'évaluation. Les travaux d'exploration pourraient continuer, mais sans l'utilisation de la fracturation hydraulique. Une telle évaluation constitue un passage obligé, tant pour un processus de prise de décision éclairée que pour la recherche d'une meilleure acceptabilité sociale. »<sup>63</sup>

30. Ainsi, le Rapport 193, l'ÉES1 et le Rapport 273 montrent qu'il y avait une incertitude scientifique considérable quant aux risques associés aux activités envisagées.
31. Par ailleurs, dans un autre dossier, après que le gouvernement ontarien ait imposé un moratoire pour reporter le développement de l'énergie éolienne sur son territoire, le Canada a récemment été blâmé pour ne pas avoir « complété rapidement la recherche scientifique nécessaire » pour combler le manque de connaissances<sup>64</sup>. Dans le présent dossier, le gouvernement québécois a travaillé activement au cours des dernières années afin de pallier le manque de connaissances sur les possibles dangers liés aux gaz de schiste en zone fluviale et terrestre. À la suite de l'adoption de la Loi, le gouvernement a continué ses efforts, avec trois autres évaluations environnementales stratégiques ainsi qu'un troisième mandat du BAPE faisant suite à l'ÉES sur le gaz de schiste. La diligence de l'État dans le présent dossier mérite donc d'être mentionnée.

### **b) Les dommages seraient graves ou irréversibles, particulièrement considérant l'importance et la vulnérabilité du fleuve Saint-Laurent**

#### **i) L'importance du fleuve Saint-Laurent**

32. Tel que mentionné ci-haut, la gravité des dommages doit être évaluée en fonction du niveau de protection recherché. Or, les Rapports 193 et 273 et l'ÉES1<sup>65</sup> rappellent la grande valeur biologique et pour l'humain du Saint-Laurent. Soulignons que 60 % de la population québécoise habite sur ses rives et qu'il fournit 45 % de la consommation d'eau potable de la province<sup>66</sup>. Ces informations sont toutes accessibles au public et le gouvernement québécois

---

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Windstream Energy LLC c Gouvernement du Canada* (Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), Sentence arbitrale, 27 septembre 2016, au para 378 à 380, en ligne : <[www.pccases.com/web/sendAttach/2036](http://www.pccases.com/web/sendAttach/2036)> (dernière visite : 10 août 2017).

<sup>65</sup> Voir par exemple la section 13.7.1 de l'ÉES1.

<sup>66</sup> Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les Changements climatiques, « *Le Saint-Laurent - La qualité des eaux du fleuve, 1990-2003* », en ligne : <[www.mddelcc.gouv.qc.ca/eau/eco\\_aqua/fleuve/qualite90-03](http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/eau/eco_aqua/fleuve/qualite90-03)> (dernière visite : 10 août 2017).



se devait de considérer l'essentiel de ce portrait à l'époque de l'adoption de la Loi, particulièrement pour évaluer la gravité des risques.

ii) L'ÉES1 fait état de risques de dommages graves ou irréversibles dans le Saint-Laurent

33. Les constats de l'ÉES1 sur le sujet sont très clairs : autant pour la zone de l'estuaire maritime que le nord-ouest du golfe du Saint-Laurent, « la survenue d'un accident ou d'un déversement dans l'estuaire maritime pourrait avoir des impacts importants, voire catastrophiques selon son ampleur, tant au point de vue biologique qu'humain »<sup>67</sup>. Ce risque grave est d'autant plus sérieux de novembre à février, période durant laquelle la glace ajoute une contrainte technique qui peut augmenter le danger en cas de déversements de pétrole<sup>68</sup>.

**c) Motifs raisonnables de croire que les risques peuvent se réaliser**

34. Le BAPE constate qu'une « proportion très élevée de puits récemment forés au Québec par l'industrie du gaz de shale présentent des problèmes d'étanchéité »<sup>69</sup>. Le Rapport 273 rapporte aussi certaines études qui laissent planer un doute sur la migration des fluides de fracturation le long des fractures naturelles, lequel doute est suffisamment sérieux pour mener le BAPE à recommander l'obtention de plusieurs informations avant d'émettre des permis de forages<sup>70</sup>.
35. Enfin, de manière générale, les diverses recommandations dans les Rapports 193 et 273 et dans l'ÉES1 laissent clairement entendre que les risques sont loin d'être simplement hypothétiques ou de la nature de conjectures. Au contraire, ils sont suffisamment inquiétants que les auteurs de ces rapports recommandent de consacrer des ressources considérables pour acquérir les connaissances manquantes avant d'autoriser plusieurs activités dans le Saint-Laurent.

---

<sup>67</sup> AECOM TECSULT INC., *supra*, note 47, aux pp 23 et 13-30. Voir aussi p 13-32.

<sup>68</sup> *Ibid.*, à la p 13-30.

<sup>69</sup> Rapport 273, *supra* note 32, à la p 120.

<sup>70</sup> *Ibid.*, aux pp 125 à 127.

36. Les trois critères étant donc présents, le gouvernement du Québec devait tenir compte du principe de précaution lors de l'adoption de la Loi.

#### **4. Autres circonstances pertinentes dans le contexte d'adoption de la Loi**

37. En 2006, vu le contexte géopolitique, le Québec recherchait l'indépendance énergétique et a publié une politique énergétique<sup>71</sup> qui s'intéressait, en principe, à toutes les sources énergétiques exploitables au Québec.

38. Cependant, le fait que le Québec exprimait un intérêt pour examiner notamment le potentiel gazier et pétrolier de son territoire n'équivalait pas à une sorte de garantie du droit d'exploitation pour cette industrie. Tel qu'exposé ci-haut, la réalité juridique du Québec était, et est toujours, celle d'une juridiction dont le droit se soucie de la protection de l'environnement et qui adhère au principe de précaution.

39. La filiale de la demanderesse est une société issue de l'Alberta, où l'exploitation du pétrole et du gaz occupe une place importante dans la société depuis longtemps. Pour se convaincre à quel point l'Alberta et le Québec sont différents à cet égard, il suffit de remarquer qu'au moment de l'adoption de la Loi, le Québec n'avait pas de cadre juridique propre à l'exploitation du pétrole et du gaz, mais se fiait toujours sur son régime minier pour l'encadrement juridique de cette nouvelle activité. Ainsi, le Québec n'avait pas à l'époque de dispositions législatives permettant d'encadrer cette industrie sur le plan environnemental, au-delà du régime d'application général de la LQE. C'est donc dans un chantier juridique où tout restait à faire que la demanderesse s'est lancée dans son projet. La formulation du mandat du BAPE en 2010 démontrait en elle-même l'absence d'encadrement législatif au Québec entourant ces activités : « proposer un cadre de développement de l'exploration et de l'exploitation des gaz de schiste [...] » et « proposer des orientations pour un encadrement légal [...] »<sup>72</sup>. D'ailleurs, ce n'est qu'à la fin de

---

<sup>71</sup> MINISTÈRE DES RESSOURCES NATURELLES ET DE LA FAUNE, « La stratégie énergétique du Québec 2006-2015 », en ligne : <[mern.gouv.qc.ca/publications/energie/strategie/strategie-energetique-2006-2015.pdf](http://mern.gouv.qc.ca/publications/energie/strategie/strategie-energetique-2006-2015.pdf)> (dernière visite : 10 août 2017).

<sup>72</sup> BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR L'ENVIRONNEMENT, Rapport 273 : *Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec*, *supra*, note 32, à la p 1.

l'année 2016 que le Québec a adopté un cadre légal spécifique aux hydrocarbures<sup>73</sup>.

40. En effet, toujours en 2015, le gouvernement du Canada indiquait sur son site Web ce qui suit concernant le Québec :

« Le nombre restreint de puits forés à ce jour n'a pas encore permis de préciser le potentiel pétrolier et gazier. De plus, il n'y a présentement aucune production commerciale de pétrole brut ou de gaz naturel au Québec. »<sup>74</sup>

41. Par ailleurs, non seulement la technologie relative à l'exploitation du gaz de schiste était-elle nouvelle pour le Québec en 2011, elle l'était partout. C'est pour cela que d'autres juridictions s'inquiétaient aussi de l'absence de connaissances scientifiques entourant les risques environnementaux associés à la fracturation hydraulique. Par exemple, le New York a imposé son propre moratoire en 2008, alors que l'État contient du gaz de schiste en quantité significative<sup>75</sup>, et ce, en application du principe de précaution<sup>76</sup>. Aussi, tel que le mentionne le contre-mémoire du Canada<sup>77</sup>, la France a suivi le pas en 2011, peu avant le Québec.

42. Dans ce contexte, il était prévisible que le Québec adopterait la Loi ou une mesure similaire.

## **Conclusion**

43. Le droit international prévoit qu'un gouvernement peut adopter son propre niveau de protection de l'environnement national. D'ailleurs, des erreurs dans l'application du droit national, même des erreurs substantielles, n'engendrent pas généralement la responsabilité d'un gouvernement vis-à-vis un investisseur étranger.

---

<sup>73</sup> *Loi concernant la mise en œuvre de la Politique énergétique 2030 et modifiant diverses dispositions législatives*, LQ 2016, c 35, dont le préambule indique notamment : « Finalement, la loi édicte aussi la Loi sur les hydrocarbures. Cette loi a pour objet de régir le développement et la mise en valeur des hydrocarbures, tout en assurant la sécurité des personnes et des biens, la protection de l'environnement et la récupération optimale de la ressource, et ce, en conformité avec les cibles de réduction des émissions de gaz à effet de serre établies par le gouvernement. À cette fin, elle met notamment en place un régime de licence et d'autorisation applicable à l'exploration, à la production et au stockage d'hydrocarbures. [...] »

<sup>74</sup> GOUVERNEMENT DU CANADA, « Ressources de schiste et de réservoirs étanches au Québec », en ligne : <[www.rncan.gc.ca/energie/sources/schiste-reservoirs-etanches/17715](http://www.rncan.gc.ca/energie/sources/schiste-reservoirs-etanches/17715)> (dernière visite : 10 août 2017).

<sup>75</sup> <[blogs.scientificamerican.com/observations/fracking-banned-in-new-york](http://blogs.scientificamerican.com/observations/fracking-banned-in-new-york)> (dernière visite : 10 août 2017).

<sup>76</sup> <[preservethebeartoothfront.com/2014/12/22/the-precautionary-principle-and-the-science-behind-the-new-york-hydraulic-fracturing-ban](http://preservethebeartoothfront.com/2014/12/22/the-precautionary-principle-and-the-science-behind-the-new-york-hydraulic-fracturing-ban)> (dernière visite : 10 août 2017).

<sup>77</sup> Contre-mémoire du Gouvernement du Canada, 24 juillet 2015, para 162-163, aux pp 63-64.

44. Le droit québécois, d'abord par la plume de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Spraytech* et ensuite par celle du législateur, a reconnu et intégré le principe de précaution qui est établi en droit international depuis maintenant un quart de siècle. Le Québec a adopté la LDD, la LQE, la Loi sur l'eau et a modifié la Charte québécoise pour refléter qu'il s'agit d'une juridiction où le principe de précaution guide l'action gouvernementale et où la protection de l'environnement n'est pas une considération secondaire, mais bien « une préoccupation sociale réelle et urgente pour la Législature provinciale » qui est indissociable des considérations économiques et sociales.
45. Le principe de précaution en droit de l'environnement s'applique quand sont réunis : 1) une incertitude scientifique; 2) le caractère grave ou irréversible d'un dommage potentiel à l'environnement, lequel s'évalue en fonction du niveau de protection recherché; et 3) « des motifs raisonnables de s'inquiéter ».
46. L'analyse ci-haut révèle qu'au moment de l'adoption de la Loi, ces trois critères étaient réunis : 1) le manque de connaissances sur plusieurs sujets pourtant importants constituait une incertitude scientifique préoccupante, au Québec et ailleurs; 2) les dommages appréhendés pouvaient être graves, voire « catastrophiques », surtout en considérant l'importance et la vulnérabilité du fleuve Saint-Laurent qui exige un niveau de protection très élevé; et 3) les faits de l'époque laissaient présager que les risques avaient des chances de se réaliser qui étaient bien plus qu'hypothétiques. D'ailleurs, la crédibilité de l'industrie était déjà entachée par les fuites observées dans la majorité des puits. Donc, avec les informations que le gouvernement du Québec avait en main à l'époque, surtout le Rapport 193, l'ÉES1 et le Rapport 273, il devait tenir compte du principe de précaution.
47. Dans ce contexte, l'adoption de la Loi s'inscrit de manière cohérente dans le paysage juridique québécois et constitue une suite logique des actes du Québec. Nous pouvons aller jusqu'à affirmer que la décision hypothétique de n'adopter aucune mesure de protection du fleuve Saint-Laurent aurait été déraisonnable dans les circonstances.

48. Sans répéter ici les explications détaillées par le gouvernement du Canada dans son contre-mémoire<sup>78</sup>, ajoutons enfin que les faits entourant l'adoption de la Loi, le processus législatif d'adoption de la Loi, le fait que la Loi se limite aux milieux les plus importants et vulnérables et que le gouvernement a continué d'accumuler les connaissances nécessaires après son adoption, illustrent qu'il s'agit d'un exemple parfait de la mise en œuvre du principe de précaution.
49. Considérés ensemble, ces faits démontrent notamment que l'adoption de la Loi était motivée par des objectifs légitimes d'intérêt public.

Mercredi 16 août 2017

*le tout respectueusement soumis par le Centre  
québécois du droit de l'environnement,*



---

Karine Péloffy, avocate et directrice générale  
Marc Bishai, avocat

---

<sup>78</sup> Soulignons toutefois qu'il s'agit d'une loi d'ordre public d'application générale, que les audiences publiques tenues par le BAPE étaient, comme d'habitude, accessibles à tous les intéressés, dont les acteurs de l'industrie, et que l'article 4 de l'*Accord intergouvernemental canadien concernant l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, 2 décembre 1996, n° 1996-038 (Québec) (entrée en vigueur pour le Québec : 10 février 1997) a été respecté, vu la publication des règles environnementales en question.