

26 January 2023

Pursuant to Article 38 of the UNCITRAL Arbitration Rules and to the Parties' agreement regarding the typographical corrections that the Respondent proposed to make in the French version of the Award issued on 21 November 2022, contained in the Parties' correspondence of 21 December 2022 and 13 January 2023, the Tribunal transmits a corrected version of the French version of the Award to the Parties.

The only changes made by the Tribunal are the corrections agreed by the Parties. This version is otherwise identical to, and shall therefore replace, the French version of the Award transmitted to the Parties on 21 November 2022, which can therefore be discarded.

The date of issuance of the Award, as corrected with respect to the French version, remains 21 November 2022.

For the Arbitral Tribunal

[SIGNATURE]

---

Professor Albert Jan van den Berg  
President of the Tribunal

26 janvier 2023

Conformément à l'article 38 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et à l'accord des Parties concernant les corrections typographiques que le Défendeur a proposé d'effectuer dans la version française de la Sentence rendue le 21 novembre 2022, contenu dans les correspondances des Parties des 21 décembre 2022 et 13 janvier 2023, le Tribunal transmet une version corrigée de la version française de la Sentence aux Parties.

Les seules modifications effectuées par le Tribunal sont les corrections convenues par les Parties. Cette version est par ailleurs identique à, et donc remplace, la version française de la Sentence transmise aux Parties le 21 novembre 2022, qui peut donc être ignorée.

La date de rendu de la Sentence, telle que corrigée en ce qui concerne la version française, demeure le 21 novembre 2022.

Pour le Tribunal Arbitral

[SIGNATURE]

---

Professeur Albert Jan van den Berg  
Président du Tribunal

**DANS LA PROCÉDURE D'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**

---

**SENTENCE FINALE**

---

**TRIBUNAL ARBITRAL :**

Professeur Albert Jan van den Berg (Président)  
M. David R. Haigh K.C.  
Professeur Brigitte Stern

**SECRÉTAIRE DU TRIBUNAL**

M. Benjamin Garel

Date d'envoi aux parties : 21 novembre 2022  
(corrigée le 26 janvier 2023)

## REPRESENTATION DES PARTIES

*Représentant Lone Pine Resources Inc. :*

Sabrina A. Bandali  
Vasilis Pappas  
Valerie Hughes  
Quentin Vander Schueren  
Ethan Gordon

**Bennett Jones LLP**

3400 One First Canadian Place, P.O. Box 130  
Toronto, ON M5X 1A4  
Canada

André Ryan  
Shaun E. Finn

**BCF Avocats d'affaires**

25<sup>ème</sup> Étage  
1100 René-Lévesque Blvd West  
Montréal, Québec H3B 5C9  
Canada

*Représentant le Gouvernement du Canada :*

Sylvie Tabet  
Jean-François Hébert  
Annie Ouellet  
Éric Bédard  
Johannie Dallaire  
Marc-André Léveillé

**Direction générale du droit commercial  
international (JLT)**

**Affaires étrangères, Commerce et  
Développement Canada**

125 Sussex Drive  
Ottawa, ON K1A 0G2  
Canada

Nathalie Latulippe  
Marc-Antoine Couet  
Louis-Philippe Coulombe

**Ministère de la Justice**

8, rue Cook  
Québec QC G1R 0A4  
Canada

## TABLE DES MATIÈRES

<b>TABLEAU DES TERMES DÉFINIS .....</b>	<b>6</b>
<b>I. INTRODUCTION.....</b>	<b>17</b>
<b>II. PARTIES .....</b>	<b>18</b>
<b>III. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE .....</b>	<b>21</b>
<b>IV. RAPPEL DES FAITS.....</b>	<b>51</b>
A. Exploration et exploitation du gaz de schiste.....	51
(1) Les Basses-Terres du Saint-Laurent et le fleuve Saint-Laurent.....	51
(2) Shale d’Utica.....	52
(3) Gaz de schiste .....	52
(4) Fracturation hydraulique et forage horizontal.....	52
(5) Ressources conventionnelles et non-conventionnelles .....	53
(6) Législations et réglementations concernées.....	54
(7) Organes de régulation concernés .....	55
(8) ÉES .....	56
(9) BAPE .....	57
(10) Licence ou permis d’exploration .....	58
(11) Autres permis.....	59
(12) Registre minier.....	60
(13) APGQ.....	60
(14) Contrats d’affermage (farmout) et contrats de prise de concession (farmin) .....	60
B. Politique énergétique du Québec.....	61
(1) Stratégie énergétique du Québec 2006-2015 .....	61
(2) Budget 2009-2010 du MRNQ.....	62
C. Rappel des faits entourant les prétentions de la Demanderesse .....	63
(1) Entrée de la Demanderesse sur le marché pétrolier et gazier du Québec .....	63
a. Contrat d’affermage et Permis initiaux .....	63
b. Contrat sur le Permis fluvial et Permis fluvial .....	66
c. Contrats de cession.....	71
(2) Évènements ayant conduit à la présentation et à l’adoption du Projet de loi 18 ..	75
a. ÉES-1 et ÉES-2 .....	75
b. Rapport 273 du BAPE.....	78

c. Comité ÉES-GS.....	79
d. Projet de loi 18 .....	79
e. La Loi .....	84
f. Études et rapports sur le développement du gaz de schiste après la promulgation de la Loi .....	85
<b>V. PRÉTENTIONS ET DEMANDES DE RÉPARATION DES PARTIES.....</b>	<b>86</b>
A. Demanderesse.....	86
B. Défendeur .....	89
<b>VI. INTRODUCTION A L'ANALYSE DU TRIBUNAL.....</b>	<b>89</b>
<b>VII. QUESTIONS PROCÉDURALES EN SUSPENS.....</b>	<b>89</b>
A. Requête de la Demanderesse demandant de tirer des inférences défavorables de la production de documents prétendument défailante du défendeur.....	89
(1) Positions des Parties.....	89
(2) Analyse du Tribunal.....	93
a. Non-production de documents par le Défendeur .....	95
b. Non production de témoins appropriés par le Défendeur pendant l'Audience 101	
B. Demande du Défendeur aux fins de supprimer du dossier de l'arbitrage certaines diapositives de l'exposé de clôture de la Demanderesse lors de l'Audience sur le fond de novembre 2017 .....	103
(1) Positions des Parties.....	103
(2) L'analyse du Tribunal .....	105
<b>VIII. DROIT APPLICABLE.....</b>	<b>106</b>
<b>IX. COMPÉTENCE.....</b>	<b>110</b>
A. Introduction .....	110
B. Objection à la compétence Ratione Materiae du Tribunal .....	111
(1) Dispositions pertinentes du Traité .....	111
(2) Positions des Parties.....	113
a. Position du Défendeur .....	113
b. Position de la Demanderesse .....	119
(3) Soumissions des parties non contestantes.....	123
a. Soumission de PNC des É.-U.....	123
b. Soumission de PNC du Mexique.....	124
(4) L'analyse du Tribunal .....	124

a.	Portée du prétendu « investissement » de la Demanderesse au Canada .....	124
b.	Les Droits sur le Permis fluvial constituent-ils un investissement protégé en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA ? .....	127
C.	Objection à la compétence du Tribunal en raison de l'absence alléguée d'un « connexion légale substantielle » entre la Loi contestée et l'entreprise ou ses investissements ...	138
(1)	Dispositions pertinentes du traité.....	138
(2)	Les positions des Parties .....	139
a.	Position du Défendeur .....	139
b.	Position de la Demanderesse .....	141
(3)	Soumissions des parties non contestantes.....	144
a.	Soumission de PNC des É.-U.....	144
b.	Soumission de PNC du Mexique.....	145
(4)	L'analyse du Tribunal .....	145
a.	Norme juridique .....	145
b.	Article 1101(1) de l'ALÉNA dans la présente affaire .....	147
<b>X.</b>	<b>RESPONSABILITÉ .....</b>	<b>153</b>
A.	Expropriation.....	153
(1)	Dispositions pertinentes du Traité .....	153
(2)	Positions des Parties.....	154
a.	Position de la Demanderesse.....	154
b.	Position du Défendeur .....	163
(3)	Soumissions des parties non contestantes.....	170
a.	Soumission de PNC des É.-U.....	170
b.	Soumission de PNC du Mexique.....	172
(4)	Soumissions à titre d'amicus curiae.....	172
a.	Soumission du CQDE .....	172
b.	Réplique de la Demanderesse à la soumission à titre d'amicus curiae du CQDE 176	
(5)	L'analyse du Tribunal .....	178
a.	Norme juridique .....	179
b.	Expropriation alléguée dans cette affaire .....	183
B.	Norme minimale de traitement.....	191
(1)	Dispositions pertinentes du traité.....	191
(2)	Les positions des Parties .....	192

a. Position de la Demanderesse.....	192
b. Position du Défendeur.....	201
(3) Soumissions des parties non contestantes.....	210
a. Soumission de PNC des É.-U.....	210
b. Soumission de PNC du Mexique.....	211
(4) L'analyse du Tribunal.....	212
a. La norme de droit.....	212
b. Violation du TJE dans la présente affaire.....	223
<b>XI. DOMMAGES ET INTÉRÊTS.....</b>	<b>231</b>
<b>XII. FRAIS.....</b>	<b>232</b>
<b>XIII.SENTENCE.....</b>	<b>235</b>

## TABLEAU DES TERMES DÉFINIS

Terme	Description
ACEUM	Accord entre les États-Unis d'Amérique, les États-Unis du Mexique et le Canada, entré en vigueur le 1 <sup>er</sup> juillet 2020
ALÉNA	Accord de libre-échange nord-américain
ANACE	Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement
APGQ	Association pétrolière et gazière du Québec
Audience sur le fond d'octobre 2017	Audience sur le fond tenue du 2 au 13 octobre 2017
Audience sur le fond de novembre 2017	Audience sur le fond tenue le 24 novembre 2017
Audience de rappel	Audience de rappel tenue les 25 et 26 février 2021
Audience sur le fond d'octobre 2017, transcription jour [x], [pp:ll]	Transcription (version bilingue) de l'Audience sur le fond tenue du 2 au 13 octobre 2017, indiquant le jour et les numéros de pages [pp] et de lignes [ll]
Audience sur le fond de novembre 2017, transcription, [pp:ll]	Transcription (version bilingue) de l'Audience sur le fond tenue le 24 novembre 2017, indiquant les numéros de pages [pp] et de lignes [ll]
Audience de rappel, transcription jour [x], [pp:ll]	Transcription (version bilingue) de l'Audience sur le fond tenue les 25 et 26 février 2021, indiquant le jour et les numéros de pages [pp] et de lignes [ll]
BAPE	Bureau d'audiences publiques sur l'environnement
Canada	Gouvernement du Canada
Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CFOL	Canadian Forest Oil Ltd, désormais dénommée Lone Pine Resources Canada Ltd.
Charte du Québec	Charte des droits et libertés de la personne du Québec

CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CLE	Commission de libre-échange de l'ALÉNA
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Code Civil du Québec	Code civil du Québec, RLRQ c. R-1991
Comité d'ÉES-GS	Comité d'ÉES établi le 12 mai 2011 par le Ministère du Développement durable, ayant pour mission de mettre en œuvre et de superviser l'ÉES portant sur le secteur du gaz de schiste au Québec
Constitution	Loi constitutionnelle canadienne de 1867
Contrat d'affermage	Une lettre-accord en date du 5 juin 2006 conclue entre Forest Oil et Junex
Contrat de cession concernant le Permis fluvial	Contrat de cession en date du 28 janvier 2010, entre Junex et l'Entreprise, relatif au Permis fluvial
Contrat de Cession Concernant les Permis Initiaux	Contrat de cession, en date du 28 janvier 2010, entre Junex et l'Entreprise relatif aux Permis initiaux
Contrat de cession Forest Oil – Entreprise	Contrat de cession en date du 8 avril 2009 entre Forest Oil et l'Entreprise, relatif au Contrat d'affermage
Contrat sur le Permis fluvial	Ensemble formé par la lettre-accord en date du 29 novembre 2006, le courriel en date du 5 décembre 2006 et la lettre-accord en date du 14 décembre 2006
Contrats de cession	Contrat de cession concernant les Permis initiaux, le Contrat de cession Forest Oil – Entreprise et le Contrat de cession concernant le Permis fluvial
Contre-mémoire	Contre-mémoire de la Défenderesse en date du 24 juillet 2015 et déposé le 25 janvier 2016
CQDE	Centre québécois du droit de l'environnement
CVDT	Convention de Vienne sur le droit des traités
Déclaration de Rio	Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement

Défendeur	Gouvernement du Canada
Deloitte	Deloitte LLP
Demande d'autorisation de M. Islam	Demande aux fins d'être autorisé à déposer des écritures en qualité d' <i>amicus curiae</i> par M. Muhammad Muzahidul Islam, avocat, Cour suprême du Bangladesh, en date du 4 août 2017
Demande d'autorisation du CQDE	Demande du CQDE aux fins d'être autorisé à déposer des écritures en qualité d' <i>amicus curiae</i> en date du 16 août 2017
Demande de production de documents de la Demanderesse	Demande de production de documents de la Demanderesse, en date du 4 avril 2016
Demande de production de documents formulée par le Défendeur	Demande du Défendeur tendant à la production de documents en date du 4 avril 2016
Demanderesse	Lone Pine Resources Inc.
Demandes de production de documents formulées par les Parties	Demande de Production de Documents Formulée par la Demanderesse et Demande de Production de Documents Formulée par le Défendeur, conjointement
Droits sur le Permis fluvial	100 % de l'intérêt économique direct dont est titulaire la Demanderesse sur la Zone du Permis fluvial
Ébauche de mémoire ministériel du 29 avril 2011	Une ébauche de mémoire ministériel préparé par le MRNQ en date du 29 avril 2011
Ébauche de mémoire ministériel du 3 février 2011	Une ébauche de mémoire ministériel préparé par le MRNQ en date du 3 février 2011
Ébauche de mémoire ministériel du 4 mai 2011	Une ébauche de mémoire ministériel en date du 4 mai 2011 présenté avec l'avant-projet de Loi 18 par le Ministre Normandeau au Cabinet
ÉES	Évaluation environnementale stratégique
ÉES-1	ÉES portant sur l'Estuaire maritime et la partie nord-ouest du Golfe du Saint-Laurent, ayant débutée en juin 2009

ÉES-2	ÉES portant sur les trois zones orientales du Golfe du Saint-Laurent, et notamment les bassins d'Anticosti, de la Madeleine et de la Baie des Chaleurs, ayant débuté en février 2010
ÉES-GS	ÉES sur l'industrie du gaz de schiste du Québec, ayant débuté en mai 2011
Entreprise	Lone Pine Resources Canada Ltd.
États-Unis d'Amérique	États-Unis d'Amérique
Forest Oil	Forest Oil Corporation, la maison mère de la Demanderesse
Frais de l'arbitrage	Frais excluant les frais de représentation et d'assistance juridique, visés à l'article 40(a)-(c) du Règlement de la CNUDCI
Frais juridiques	Les frais de représentation et d'assistance juridique visés à l'article 40(e) du Règlement de la CNUDCI
FTI	FTI Consultancy Inc.
GENIVAR	Une société de génie-conseil qui a produit le rapport ÉES-2
GLJ	GLJ Petroleum Consultants Limited
LDD	Loi sur le développement durable de 2006
Loi	<i>Loi limitant les activités pétrolières et gazières</i> , adoptée à l'Assemblée nationale du Québec le 10 juin 2011, et entrée en vigueur le 13 juin 2011
Loi sur l'eau	Loi sur l'eau de 2009
Loi sur les mines	Loi sur les mines, LR ch. M-13.1 (version en vigueur au 13 juin 2011)
Lone Pine	Lone Pine Resources Inc.
LPRC	Lone Pine Resources Canada Ltd.
LQE	Loi sur la qualité de l'environnement
MAA de la Demanderesse	Mémoire après-audience de la Demanderesse en date du 22 janvier 2021
MAA du Défendeur	Mémoire après-audience en date du 22 janvier 2021 déposé par le Défendeur
Mémoire	Mémoire de la Demanderesse en date du 10 avril 2015
Mémoire en Duplique	Mémoire en duplique du Défendeur, en date du 4 août 2017

Mémoire en Réplique	Mémoire en réplique de la Demanderesse en date du 22 mai 2017
Mexique	États-Unis mexicains, partie non-contestante dans l'affaire CIRDI No. UNCT/15/2
Ministre du Développement durable	Ministre du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, anciennement connu sous le nom de Ministre de l'Environnement jusqu'en février 2005
MRNQ	Ministère des ressources naturelles et de la faune du Québec
Note de la CLE de 2001	Note d'interprétation de la CLE de certaines dispositions du chapitre 11, en date du 31 juillet 2001
Notification d'arbitrage	Notification d'arbitrage en date du 6 septembre 2013
Notification d'intention	Notification d'intention de soumettre une plainte à l'arbitrage en vertu du chapitre onze de l'ALÉNA en date du 8 novembre 2012
OP 1	Ordonnance de procédure n° 1 en date du 11 mars 2015
OP 2	Ordonnance de procédure n° 2 en date du 19 octobre 2016
OP 3	Ordonnance de procédure n° 3 en date du 14 juin 2017
OP 4	Ordonnance de procédure n° 4 en date du 27 juillet 2017
OP 5	Ordonnance de procédure n° 5 en date du 10 août 2017
OP 6	Ordonnance de procédure n° 6 en date du 13 septembre 2017
OP 7	Ordonnance de procédure n° 7 en date du 14 septembre 2017
Ordonnance de procédure sur deux points litigieux	Ordonnance de procédure sur deux points litigieux en date du 6 février 2015
Ordonnance de procédure sur les requêtes de la Demanderesse des 31 mars et 27 avril 2017	Ordonnance de procédure en date du 4 mai 2017 sur les requêtes de la Demanderesse en date du 31 mars et 27 avril 2017
Ordonnance sur la confidentialité	Ordonnance de procédure en date du 11 mars 2015

Ordonnance sur la production de documents	Ordonnance de procédure en date du 27 mai 2016 sur les demandes de production de documents contestées des Parties
Ordonnance sur les demandes formulées par les <i>amici curiae</i>	Ordonnance de procédure en date du 10 septembre 2017 sur les demandes d'autorisation visant à déposer des soumissions de partie non-contestante en qualité d' <i>amicus curiae</i>
Ordonnance sur les documents non-communiqués et caviardés	Ordonnance de procédure en date du 24 février 2017 sur les documents non-communiqués et caviardés
Partie	La Demanderesse, d'une part, et le Défendeur, d'autre part
Parties	La Demanderesse et le Défendeur, conjointement
Permis fluvial	Permis d'exploration portant le numéro 2009PG490 couvrant une superficie de 13 541 hectares dans le fleuve Saint-Laurent
Permis initiaux	Quatre permis d'exploration détenus par Junex sur quatre parcelles situées dans le bassin du shale d'Utica: 1996PG950 (renuméroté 2006RS184), 2002PG597 (renuméroté 2009RS285), 2002PG596 (renuméroté 2009RS284) and 2004PG769 (renuméroté 2009RS286)
Permis PG490	Permis d'exploration portant le numéro 2009PG490 couvrant une superficie de 13 541 hectares dans le fleuve Saint-Laurent
Permis terrestres	Quatre permis d'exploration détenus par Junex sur quatre parcelles situées dans le bassin du shale d'Utica : 1996PG950 (renuméroté 2006RS184), 2002PG597 (renuméroté 2009RS285), 2002PG596 (renuméroté 2009RS284) et 2004PG769 (renuméroté 2009RS286)
Plan budgétaire 2009-2010	Le plan budgétaire du Québec pour 2009-2010 en date du 19 mars 2009
Premier rapport de Deloitte sur les dommages	Rapport d'expert de Deloitte sur les dommages en date du 23 juillet 2015
Premier rapport de Deloitte sur les ressources	Rapport d'expert de Deloitte sur le potentiel de ressources associé au permis 2009PG490 en date du 23 juillet 2015

Premier rapport de FTI	Rapport d'expert de FTI en date du 8 avril 2015
Premier rapport de Gagné	Rapport d'expert de M. Jean M. Gagné en date du 24 juillet 2015
Premier rapport de GLJ	Rapport d'expert de GLJ en date du 7 avril 2015
Première déclaration d'Adam	Déclaration de témoin de M. Marc-Antoine Adam en date du 3 août 2017
Première déclaration d'Asselin	Déclaration de témoin de Mme Luce Asselin en date du 16 juillet 2015
Première déclaration d'Axani	Déclaration de témoin de M. Douglas W. Axani en date du 10 avril 2015
Première déclaration de Daigle	Déclaration de témoin de Ms. Danie Daigle en date du 28 juillet 2017
Première déclaration de Dorrins	Déclaration de témoin de M. Peter Dorrins en date du 7 avril 2015
Première déclaration de Dupont	Déclaration de témoin de M. Jacques Dupont en date du 15 juillet 2015
Première déclaration de Frappier	Déclaration de témoin de M. Gerry Frappier en date du 4 août 2017
Première déclaration de Gosselin	Déclaration de témoin de M. Mario Gosselin en date du 12 juillet 2015
Première déclaration de Lavoie	Déclaration de témoin de M. Jean-Yves Lavoie en date du 8 avril 2015
Première déclaration de Normandeau	Déclaration de témoin de Mme Nathalie Normandeau en date 16 juillet 2015
Première déclaration de Roney	Déclaration de témoin de M. Dana Roney en date du 10 avril 2015
Première déclaration de Sauvé	Déclaration de témoin de M. Robert Sauvé en date du 10 juillet 2015
Première déclaration de Wiggin	Déclaration de témoin de M. Roger Wiggin en date du 8 avril 2015

Projet de loi 118	Un projet de loi présenté à l'Assemblée nationale du Québec le 12 mai 2011, intitulé <i>Loi limitant les activités pétrolières et gazières</i>
Protocole	Protocole remplaçant l'Accord de libre-échange nord-américain par l'Accord entre les États-Unis d'Amérique, les États-Unis du Mexique et le Canada
Rapport 193 du BAPE	Rapport du BAPE en date du 31 août 2004
Rapport 273 du BAPE	Rapport du BAPE en date du 28 février 2011
Rapport 307 du BAPE	Rapport du BAPE remis en novembre 2014
Rapport d'ÉES-2	Rapport consécutif à l'ÉES-2 en date du 13 septembre 2013
Rapport d'ÉES-GS	Rapport consécutif à l'ÉES-GS en date du 15 janvier 2014
Rapport préliminaire d'ÉES-1	Rapport préliminaire d'ÉES-1 publié en juillet 2010
Rapport supplémentaire de Gagné	Rapport d'expert de M. Jean M. Gagné en date du 4 août 2017
Rapport Tremblay	Rapport d'expert du Professeur Hugo Tremblay en date du 19 mai 2017
Registre minier	Registre public de droits miniers réels et immobiliers, établi en vertu de la Section 11 de la Loi sur les mines
Règlement	Règlement sur le pétrole, le gaz naturel et les réservoirs souterrains, RLRQ, chapitre M-13.1, r.1 (version en vigueur au 12 juin 2011)
Règlement de la CNUDCI	Règlement d'arbitrage de la CNUDCI tel que révisé en 2010 et adopté en 2013
Règles IBA	Règles de l'Association Internationale du Barreau sur l'Administration de la preuve dans l'arbitrage international de 2010
Réponse	Réponse du Défendeur à la Notification d'arbitrage en date du 27 février 2015
Réponse de la Demanderesse à l' <i>amicus curiae</i>	Observations de la Demanderesse sur la soumission à titre d' <i>amicus curiae</i> du CQDE en date du 22 septembre 2017

Réponse de la Demanderesse aux soumissions de PNC	Observations de la Demanderesse sur les soumissions de PNC du Mexique et des Etats-Unis en vertu de l'article 1128 de l'ALÉNA en date du 22 septembre 2017
Réponse du Défendeur aux soumissions de PNC	Observations du Défendeur sur la soumission de PNC du Mexique et la soumission de PNC des États-Unis d'Amérique en vertu de l'article 1128 de l'ALÉNA en date du 22 septembre 2017
Second rapport de Deloitte sur les dommages	Rapport d'expert de Deloitte sur les dommages en date du 3 août 2017
Second rapport de Deloitte sur les ressources	Rapport d'expert de Deloitte sur le potentiel de ressources associé au permis 2009PG490 en date du 3 août 2017
Second rapport de FTI	Rapport d'expert de FTI en date du 19 mai 2017
Second rapport de GLJ	Rapport d'expert de GLJ en date 18 mai 2017
Seconde déclaration d'Asselin	Déclaration de témoin de Mme Luce Asselin en date du 28 juillet 2017
Seconde déclaration d'Axani	Déclaration de témoin de M. Douglas W. Axani en date du 19 mai 2017
Seconde déclaration de Dorrins	Déclaration de témoin de M. Peter Dorrins en date du 19 mai 2017
Seconde déclaration de Gosselin	Déclaration de témoin de M. Mario Gosselin en date du 26 juillet 2017
Seconde déclaration de Lavoie	Déclaration de témoin de M. Jean-Yves Lavoie en date du 19 mai 2017
Seconde déclaration de Sauvé	Déclaration de témoin de M. Robert Sauvé en date du 21 juillet 2017
Seconde déclaration de Wiggin	Déclaration de témoin de M. Roger Wiggin en date du 19 mai 2017
Sociétés Wisser	Wisser Oil Delaware LLC et Wisser Delaware LLC

Soumission à titre d' <i>amicus curiae</i> du CQDE	Écritures du CQDE en date du 16 août 2017
Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique	Observations de partie non-contestante des États-Unis d'Amérique en date du 16 août 2017
Soumission de PNC du Mexique	Soumission de partie non-contestante du Mexique en date du 16 août 2017
Statut de la CIJ	Statut de la Cour internationale de justice, 1945
Stratégie énergétique du Québec 2006-2015	Stratégie énergétique du Gouvernement du Québec intitulée « L'énergie pour construire le Québec de demain – La stratégie énergétique du Québec 2006-2015 » en date du 4 mai 2006
TJE	Traitement juste et équitable
Tribunal	Tribunal arbitral constitué pour l'affaire CIRDI n° UNCT/15/2
Zone contractuelle	La zone géographique stipulée dans le Contrat d'affermage et couverte par les Permis initiaux

## I. INTRODUCTION

1. La Demanderesse, Lone Pine Resources Inc. (« **Lone Pine** » ou la « **Demanderesse** »), a soumis le présent différend à un arbitrage international en vertu du chapitre onze de l'Accord de libre-échange nord-américain qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994 (l'« **ALÉNA** ») et du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la « **CNUDCI** »), tel que révisé en 2010 et adopté en 2013 (le « **Règlement de la CNUDCI** »).<sup>1</sup> Par accord des Parties, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (le « **CIRDI** » ou le « **Centre** ») intervient en qualité d'autorité administrative dans le présent arbitrage.<sup>2</sup>
2. La Demanderesse a initié le présent arbitrage pour le compte de son entreprise, Lone Pine Resources Canada Ltd. (l'« **Entreprise** » ou « **LPRC** »), en vertu de l'article 1117 de l'ALÉNA, afin d'obtenir réparation au titre de la révocation prétendument arbitraire, brusque et illégale par le Gouvernement du Québec, du droit pour l'Entreprise de chercher à extraire du pétrole et du gaz situés sous le fleuve Saint-Laurent, du fait de l'adoption du projet de loi 18 intitulé *Loi limitant les activités pétrolières et gazières* (le « **Projet de loi 18** ») par l'Assemblée nationale du Québec pour en faire la *Loi limitant les activités pétrolières et gazières* (la « **Loi** »). La Demanderesse soutient que les actes du Gouvernement du Québec violent les mesures de protection fondamentales instituées par les articles 1105 et 1110 de l'ALÉNA.
3. Le Défendeur, le Gouvernement du Canada (le « **Canada** » ou le « **Défendeur** »), conteste la compétence du Tribunal, ainsi que les allégations de la Demanderesse concernant les prétendues violations des articles 1105 et 1110 de l'ALÉNA.
4. La présente Sentence Finale est divisée en plusieurs Sections présentées ci-après. La Section II détaille l'identité des Parties. La Section III présente l'historique de la procédure

---

<sup>1</sup> Dans la notification d'arbitrage en date du 6 septembre 2013 (la « **Notification d'arbitrage** ») visée au § 1, la Demanderesse déclare avoir engagé le présent arbitrage conformément à l'article 3 du Règlement de la CNUDCI de 1976. Par la suite, les parties sont convenues d'appliquer le Règlement de la CNUDCI, tel que révisé en 2010 et adopté en 2013 à cette procédure. L'Ordonnance de procédure n° 1 en date du 11 mars 2015 (l'« **OP 1** ») visée au § 22 constate l'accord des parties sur le fait que le règlement d'arbitrage applicable à la présente procédure est le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que révisé en 2010 et adopté en 2013, à moins qu'il ne soit contraire à la section B du chapitre 11 ou modifié par celle-ci, conformément aux termes de l'article 1120(2) de l'ALÉNA ou de l'OP 1.

<sup>2</sup> OP 1, § 11.

de l'affaire. La Section IV établit le contexte factuel du différend entre les Parties. La Section V propose une synthèse des prétentions et des demandes des Parties. La Section VI comprend une introduction à l'analyse du Tribunal. La Section VII traite des désaccords entre les Parties sur les questions procédurales. La Section VIII examine le droit applicable au fond du litige. La Section IX est consacrée aux objections à la compétence soulevées par le Défendeur et la Section X aborde le bien-fondé des allégations de la Demanderesse concernant les violations de l'ALÉNA par le Défendeur. La Section XI traite de la demande de dommages et intérêts formulée par la Demanderesse et la Section XII est consacrée aux frais. Les décisions du tribunal figurent à la Section XII.

## II. PARTIES

### Demanderesse

5. La Demanderesse, Lone Pine Resources Inc., est une société d'exploration, d'exploitation et de production pétrolières et gazières, constituée selon le droit du Delaware aux États-Unis d'Amérique. (les « É.-U. »).<sup>3</sup> L'adresse du siège social de la Demanderesse telle qu'indiquée dans la Notification d'arbitrage en date du 6 septembre 2013 (la « **Notification d'arbitrage** »), est la suivante :

2711 Centerville Road,  
Suite 400  
Wilmington, Delaware 19808  
É.-U.<sup>4</sup>

6. Les éléments pertinents de l'historique de la Demanderesse sont les suivants :
- (i) la Demanderesse a été constituée le 30 septembre 2010 sous la dénomination de Forest Oil Operating Company, en tant que filiale intégralement détenue par Forest Oil Corporation (« **Forest Oil** »), une société constituée selon le droit de l'État de New York aux É.-U..<sup>5</sup> La société-mère de la Demanderesse, Forest Oil, est une

---

<sup>3</sup> Mémoire en date du 10 avril 2015 (« **Mémoire** »), § 13.

<sup>4</sup> Notification d'arbitrage, §6, indique que l'adresse de la Demanderesse est 2711 Centerville Road, Suite 400, Wilmington, Delaware 19808, États-Unis d'Amérique.

<sup>5</sup> Mémoire, §§ 13-14, 24, *citant la pièce C-087*, Forest Oil Operating Company, Certificat d'incorporation, déposé le 30 septembre 2010 ; *la pièce C-089*, Lone Pine Resources Inc, Certificat d'amendement déposé le 7 décembre 2010.

société intermédiaire d'exploration, d'exploitation et de production pétrolières et gazières, fondée en 1916, constituée sous forme de société en 1924 et cotée depuis 1969.<sup>6</sup>

- (ii) Le 7 décembre 2010, la Demanderesse a changé sa dénomination de « Forest Oil Operating Company » à « Lone Pine Resources Inc ».<sup>7</sup>
- (iii) Le 1<sup>er</sup> juin 2011, la Demanderesse a réalisé une introduction en bourse portant sur 17,7 % de ses titres et a été cotée à la Bourse de New York et à la Bourse de Toronto. Forest Oil a conservé les 82,3 % de titres restants jusqu'au 30 septembre 2011, date à laquelle elle les a distribués à ses propres actionnaires. Par la suite, la Demanderesse est devenue une société indépendante cotée à la Bourse de New York et à la Bourse de Toronto.
- (iv) Le 16 septembre 2013, la Demanderesse a été radiée de la Bourse de New York, puis le 1<sup>er</sup> novembre 2013, elle a été radiée de la Bourse de Toronto.<sup>8</sup>
- (v) Fin 2013, après le dépôt de la Notification d'arbitrage de la Demanderesse, la Demanderesse et ses filiales ont engagé des procédures de redressement en vertu du chapitre 15 du Bankruptcy Code (Code des procédures de faillite) des É.-U. et de la Loi canadienne sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. Les Parties conviennent que la déclaration d'insolvabilité formulée par la Demanderesse et la procédure de redressement sont sans lien avec les points litigieux soulevés par la Demanderesse dans le cadre de la présente procédure d'arbitrage. Il n'est donc pas nécessaire que le Tribunal s'attarde davantage sur cette situation pour les besoins de la présente Sentence.<sup>9</sup>

7. Comme indiqué au § 2 ci-dessus, la Demanderesse a initié le présent arbitrage pour le compte de l'Entreprise, Lone Pine Resources Canada Ltd., anciennement dénommée

---

<sup>6</sup> Mémoire, § 24.

<sup>7</sup> Mémoire, § 13, *citant la pièce C-089*, Lone Pine Resources Inc, Certificat d'amendement déposé le 7 décembre 2010.

<sup>8</sup> Mémoire, §§ 14-16, 27-28.

<sup>9</sup> Mémoire, §§ 11, 21-22 ; Contre-mémoire en date 24 juillet 2015 et soumis le 25 janvier 2016 (« **Contre-mémoire** »), §§ 258-266.

Canadian Forest Oil Ltd. jusqu'au 30 juin 2011.<sup>10</sup> L'Entreprise est immatriculée dans la province d'Alberta et l'adresse officielle de son siège social est la suivante :

640 5<sup>th</sup> Avenue SW, Suite 1100  
Calgary, Alberta T2P 3G4  
Canada<sup>11</sup>

8. L'Entreprise, initialement acquise par Forest Oil en 1996, a été cédée à la Demanderesse le 26 mai 2011,<sup>12</sup> et est ainsi devenue une filiale intégralement détenue par celle-ci.<sup>13</sup>
9. Par l'entremise de l'Entreprise, la Demanderesse a exercé ses activités en Alberta, en Colombie-Britannique, au Québec et dans les Territoires du Nord-Ouest. L'Entreprise est active dans les régions de Deep Basin et de Peace River Arch (dans le nord-ouest de l'Alberta et dans le nord-est de la Colombie-Britannique), du Shale d'Utica (Québec) et du Bassin de la Liard (Territoires du Nord-Ouest), où elle travaille sur des gisements à la fois conventionnels et non-conventionnels, en mettant notamment en valeur des ressources de pétrole léger et de gaz naturel au moyen de la fracturation hydraulique et d'autres méthodes.<sup>14</sup>

### **Défendeur**

10. Le Défendeur est le Gouvernement du Canada.
11. La Demanderesse et le Défendeur sont dénommés, chacun, une « **Partie** » et, ensemble, les « **Parties** ». Les représentants des Parties et leurs adresses sont indiqués ci-dessus en page 2.

---

<sup>10</sup> Notification d'arbitrage, §§ 3-4.

<sup>11</sup> Notification d'arbitrage, § 7.

<sup>12</sup> Mémoire, § 17.

<sup>13</sup> La Demanderesse détient une participation directe d'environ 86,6 % dans l'Entreprise, le solde étant détenu indirectement au travers de Wisser Oil Delaware, LLC et de Wisser Delaware LLC (ensemble, les « **Sociétés Wisser** »). Cf. Mémoire, § 26.

<sup>14</sup> Mémoire, § 19.

### III. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

12. Le 8 novembre 2012, la Demanderesse a remis au Canada une Notification d'intention de soumettre une plainte à l'arbitrage en vertu du chapitre onze de l'ALÉNA (la « **Notification d'intention** »), conformément aux articles 1118 et 1119 de l'ALÉNA.
13. Le 6 septembre 2013, la Demanderesse a remis au Canada la Notification d'arbitrage en vertu de l'article 3 du Règlement CNUDCI de 1976 et des articles 1117 et 1120 de l'ALÉNA.
14. Conformément à l'article 1123 de l'ALÉNA, les parties sont convenues qu'il y aurait trois arbitres, dont un arbitre nommé par chacune des parties et le troisième arbitre assumant les fonctions de président nommé par accord des parties.
15. Le 13 septembre 2014, le Tribunal arbitral composé de M. V.V. Veeder Q.C., de M. David R. Haigh K.C. et Mme le professeur Brigitte Stern (le « **Tribunal** »), a été constitué conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976 et au chapitre onze de l'ALÉNA. M. David R. Haigh K.C., de nationalité canadienne, a été nommé par la Demanderesse, le professeur Brigitte Stern, de nationalité française, a été nommé par le Défendeur et M. V.V. Veeder Q.C., de nationalité britannique, a été nommé conjointement par les Parties comme Président du Tribunal. Les adresses des Membres du Tribunal sont indiquées ci-dessous :

M. David R. Haigh K.C.  
Burnet, Duckworth & Palmer LLP  
2400, 525 – 8<sup>th</sup> Avenue S.W.  
Calgary, AB T2P 1G1  
T : +1 403 260 0135  
E : [drf@bdplaw.com](mailto:drf@bdplaw.com)

Professeur Brigitte Stern  
7, rue Pierre Nicole  
Code A1672  
75005, Paris  
France  
T : +33 (0)1 40 46 93 79

E: [brigitte.stern@jstern.org](mailto:brigitte.stern@jstern.org)

M. V.V. Veeder Q.C.  
24 Lincoln's Inn Fields  
Londres WC2A 3EG  
Royaume-Uni  
T : +44 (0)20 7813 8000  
E : [vvveeder@londonarbitrators.net](mailto:vvveeder@londonarbitrators.net)

16. Comme indiqué au § 109 ci-dessous, le 21 septembre 2020, le Tribunal a été reconstitué avec le professeur Albert Jan van den Berg nommé en qualité de président du Tribunal en remplacement de M. V.V. Veeder Q.C..
17. Le 9 janvier 2015, le Tribunal a tenu sa première réunion de procédure par conférence téléphonique. Au cours de cette réunion de procédure, les Parties ont notamment confirmé que (i) le Tribunal a été dûment constitué conformément à l'article 1123 de l'ALÉNA ; (ii) le lieu de l'arbitrage est Ottawa, bien que des audiences dans le cadre de l'arbitrage puissent être organisées en d'autres lieux, si le Tribunal en décide ainsi après consultation des Parties ; (iii) l'article 1131 de l'ALÉNA fixe le droit applicable au litige ; et (iv) le règlement d'arbitrage applicable est le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que révisé en 2010 et adopté en 2013, à moins qu'il ne soit contraire à la section B du chapitre 11 ou modifié par celle-ci, conformément aux termes de l'article 1120(2) de l'ALÉNA ou qu'il ne soit contraire à l'Ordonnance de procédure n° 1 à venir, ou modifié par celle-ci. L'accord des Parties a été retranscrit dans le procès-verbal de la première session signé par le Président du Tribunal, avant d'être transmis aux Parties.
18. Par courriels du 16 janvier 2015, les Parties ont demandé conjointement au CIRDI d'administrer la procédure.
19. Par lettre du 19 janvier 2015, le CIRDI a informé les Parties qu'il acceptait leur demande d'administrer la procédure. L'affaire s'est vu attribuer la référence suivante : Affaire CIRDI n° UNCT/15/2. Mme Aurélia Antonietti, conseillère juridique senior au CIRDI, a été désignée en qualité de Secrétaire du Tribunal.

20. Le même jour, soit le 19 janvier 2015, les Parties ont soumis des écritures conjointes sur deux points sur lesquels elles n'avaient pas pu s'entendre durant la première réunion de procédure, visée au § 17 ci-dessus : (i) la ou les langues de l'arbitrage et (ii) le calendrier de procédure applicable à la production de documents.
21. Le 23 janvier 2015, la Demanderesse a déposé des écritures sur les deux questions litigieuses, mentionnées au § 20 ci-dessus. La Demanderesse a soutenu que l'anglais devrait être la langue de l'arbitrage. Sur la question de la production de documents, la Demanderesse a proposé que les Parties échangent simultanément des demandes de production de documents après le premier échange d'écritures sur le fond du litige (soit après réception du Mémoire de la Demanderesse et du Contre-mémoire du Défendeur, mais avant la Réplique de la Demanderesse et la Duplique du Défendeur).
22. Le même jour, c'est-à-dire le 23 janvier 2015, le Défendeur a déposé des écritures sur les deux points litigieux, visés au § 20 ci-dessus. Il a notamment suggéré que les langues de l'arbitrage soient l'anglais et le français (au choix de chaque Partie), sans obligation de traduction imposée à l'une ou l'autre Partie. Il a par ailleurs proposé que la production de documents ait lieu avant le premier échange d'écritures sur le fond du litige, soit après réception de la Réponse du Défendeur à la Notification d'arbitrage remise par la Demanderesse, mais avant celle du Mémoire de la Demanderesse.
23. Le 6 février 2015, le Tribunal a rendu une Ordonnance de procédure sur deux points litigieux (l'« **Ordonnance de procédure sur deux points litigieux** »), dont les passages pertinents indiquaient ce qui suit :

18. The Tribunal has decided that English and French shall both be the languages of this arbitration. [...]

24. The Tribunal decides that, whilst requests for document production can be made in advance of the Parties' Memorial and Counter-Memorial (even now, as is the case), the stage of document production and the Tribunal's involvement over disputed requests shall take place after the Respondent's Counter-Memorial and before the Claimant's Reply Memorial, with the Parties' simultaneous requests for the production of documents.

25. Given the high level of co-operation between the Parties in this arbitration, the Tribunal is content to leave the Parties to work out the time-tabling consequences of the Tribunal's decision and to complete accordingly their joint draft of the first procedural order, as soon as practicable.

24. Le 10 février 2015, le Centre a demandé à chaque Partie de verser une avance de fonds d'un montant de 100 000 USD.
25. Le 27 février 2015, le Défendeur a déposé sa Réponse à la Notification d'arbitrage (la « **Réponse** »).
26. Le 11 mars 2015, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 1 établissant les règles procédurales régissant l'arbitrage (l'« **OP 1** »). L'OP 1 constate, entre autres, que :
- (i) les Parties conviennent et confirment que le Tribunal a été dûment constitué, conformément à l'article 1123 de l'ALÉNA ;
  - (ii) le lieu de l'arbitrage est Ottawa ;
  - (iii) le droit applicable aux litiges soumis à l'arbitrage est l'article 1131 de l'ALÉNA ;
  - (iv) le règlement d'arbitrage applicable est le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que révisé en 2010 et adopté en 2013, à moins qu'il ne soit contraire à la section B du chapitre 11 ou modifié par celle-ci, conformément aux termes de l'article 1120(2) de l'ALÉNA ou de l'OP 1. Si les règles de la CNUDCI et l'OP 1 ne traitent pas d'une question de procédure spécifique, le Tribunal déterminera, après consultation des Parties au différend, la procédure applicable ;
  - (v) Le Tribunal s'inspirera des articles, 3, 4, 5, 7, 8 et 9 des règles de l'Association Internationale du Barreau sur l'Administration de la preuve dans l'arbitrage international de 2010 (les « **Règles IBA** ») pour trancher les questions de preuves ;  
et
  - (vi) les langues de l'arbitrage sont l'anglais et le français.
27. Également le 11 mars 2015, le Tribunal a rendu une autre Ordonnance de procédure portant sur les questions relatives à la confidentialité de l'arbitrage (l'« **Ordonnance sur la confidentialité** »).
28. Le 19 mars 2015, le Centre a accusé réception du paiement par les Parties des avances sur frais demandées, visées au § 24 ci-dessus.

29. Le 10 avril 2015, la Demanderesse a déposé un mémoire (le « **Mémoire** »), auquel étaient jointes les pièces C-1 à C-102, les autorités juridiques CLA-1 à CLA-64, la déclaration de témoin de M. Douglas W. Axani en date du 10 avril 2015 (la « **Première déclaration d’Axani** »), la déclaration de témoin de M. Roger Wiggin en date du 8 avril 2015 (la « **Première déclaration de Wiggin** »), la déclaration de témoin de M. Peter Dorrins en date du 7 avril 2015 (la « **Première déclaration de Dorrins** »), la déclaration de témoin de M. Jean-Yves Lavoie en date du 8 avril 2015 (la « **Première déclaration de Lavoie** »), la déclaration de témoin de M. Dana Roney en date du 10 avril 2015 (la « **Première déclaration de Roney** »), le rapport d’expert de GLJ Petroleum Consultants Limited (« **GLJ** ») en date du 7 avril 2015 (le « **Premier rapport de GLJ** ») et le rapport d’expert de FTI Consultancy Inc. (« **FTI** ») en date du 8 avril 2015 accompagné des pièces CER-002A à CER-002BD (le « **Premier rapport de FTI** »).
30. Le 14 avril 2015, en vertu du § 3 de l’OP 1, le Défendeur a demandé aux Membres du Tribunal de transmettre aux Parties leurs déclarations d’indépendance et d’impartialité, ainsi que leurs déclarations de divulgation.
31. Le 15 avril 2015, M. Haigh et M. Veeder ont transmis aux Parties leurs déclarations d’indépendance et d’impartialité et leurs déclarations de divulgation respectives. Le 16 avril 2015, le professeur Stern a remis aux Parties sa déclaration d’indépendance et d’impartialité et sa déclaration de divulgation.
32. Le 24 juillet 2015, les Parties ont conjointement demandé que « the Tribunal suspend the procedural schedule to permit the parties time to engage in discussions regarding the dispute ». Le même jour, le président du Tribunal a confirmé la suspension du calendrier procédural. Le Contre-mémoire du Défendeur (« **Contre-mémoire** »), qui, conformément à l’OP 1, devait être déposé le 24 juillet 2015, a été placé sous séquestre auprès de M. Matthew Kronby, un avocat du cabinet représentant la Demanderesse, Bennett Jones.
33. Le 13 septembre 2015, le Secrétaire du Tribunal s’est enquis auprès des Parties de l’état d’avancement de l’affaire.
34. Le 9 octobre 2015, les Parties ont conjointement demandé au Tribunal de « continue to stay the arbitral proceedings to allow the parties to pursue discussions regarding the dispute ».

35. Le 13 octobre 2015, le Secrétaire du Tribunal a informé les Parties que leur demande, mentionnée au § 34 ci-dessus, avait été accordée par le Tribunal.
36. Le 4 janvier 2016, le Secrétaire du Tribunal s'est enquis auprès des Parties de l'état d'avancement de l'affaire. Le même jour, le Défendeur a informé le Tribunal que les Parties seraient en mesure de fournir la mise à jour demandée à la fin de la semaine.
37. Le 8 janvier 2016, la Demanderesse s'est enquit au nom des deux Parties si le Tribunal était disponible pour programmer un appel afin de discuter de la reprise de l'instance d'arbitrage et a proposé de faire circuler un projet de calendrier révisé avant cet appel.
38. Le 9 janvier 2016, le Secrétaire du Tribunal a informé les Parties que le Tribunal n'était pas disponible pour un appel et les a invitées à fournir leur(s) proposition(s) écrite(s) pour un calendrier procédural révisé.
39. Le 13 janvier 2016, les Parties ont conjointement soumis au Tribunal une proposition de calendrier procédural révisé.
40. Le 19 janvier 2016, le Tribunal a informé les Parties que l'instance n'était plus suspendue, et que le calendrier procédural révisé proposé par les Parties était, pour l'essentiel, adopté.
41. Le 25 janvier 2016, le Défendeur a déposé son Contre-mémoire en français accompagné d'une traduction en anglais. Le Contre-mémoire était accompagné des pièces R-002A, R-004A, R-005A, R-034A, R-042 à R-164, des autorités juridiques RLA-1 à RLA-87, de la déclaration de témoin de Mme Luce Asselin en date du 16 juillet 2015 (la « **Première déclaration d'Asselin** »), de la déclaration de témoin de M. Jacques Dupont en date du 15 juillet 2015 (la « **Première déclaration de Dupont** »), de la déclaration de témoin de M. Mario Gosselin en date du 12 juillet 2015 (la « **Première déclaration de Gosselin** »), de la déclaration de témoin de Mme Nathalie Normandeau en date du 16 juillet 2015 (la « **Première déclaration de Normandeau** »), de la déclaration de témoin de M. Robert Sauvé en date du 10 juillet 2015 (la « **Première déclaration de Sauvé** »), du rapport d'expert de M. Jean M. Gagné en date du 24 juillet 2015 (le « **Premier rapport de Gagné** »), du rapport d'expert de Deloitte LLP (« **Deloitte** ») sur le potentiel de ressources associé au permis 2009PG490, en date du 23 juillet 2015, accompagné des pièces RER-001A-001 à RER-001A-014 (le « **Premier rapport de Deloitte sur les ressources** ») et

- du rapport d'expert de Deloitte sur les dommages, en date du 23 juillet 2015, accompagné des pièces RER-001B-001 à RER-001A-081 (le « **Premier rapport de Deloitte sur les dommages** »).
42. Le 4 avril 2016, les Parties ont échangé leurs demandes respectives de production de documents, en adressant une copie au Centre. La demande formulée par la Demanderesse est désignée comme la « **Demande de production de documents de la Demanderesse** », la demande formulée par le Défendeur est désignée comme la « **Demande de production de documents du Défendeur** », ces demandes étant conjointement désignées comme les « **Demandes de production de documents des Parties** ».
  43. Le 18 avril 2016, chaque Partie a déposé ses observations sur la demande de production de documents formulée par l'autre Partie le 4 avril 2016.
  44. Le 6 mai 2016, chaque Partie a déposé une réponse aux observations communiquées par l'autre Partie le 18 avril 2016, mentionnée au § 43 ci-dessus.
  45. Le 27 mai 2016, le Tribunal a rendu une Ordonnance de procédure sur les demandes de production de documents contestées des Parties (l'« **Ordonnance sur la production de documents** »).
  46. Le 2 juin 2016, le Centre a demandé à chaque Partie le paiement d'une nouvelle avance de fonds d'un montant de 220 000 USD.
  47. Le 7 juillet 2016, le Centre a accusé réception du règlement par le Défendeur de sa part de l'avance demandée. Le 8 juillet 2016, le Centre a accusé réception du règlement par la Demanderesse de sa part de l'avance demandée.
  48. Le 19 octobre 2016, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 2 contenant un calendrier de procédure mis à jour convenu entre les Parties (l'« **OP 2** »).
  49. Le 29 novembre 2016, conformément à l'OP 2, les Parties ont échangé des documents en application de l'Ordonnance de production de documents et ont déposé leurs registres de privilèges respectifs.
  50. Le 19 janvier 2017, chacune des Parties a déposé ses objections aux registres de privilèges de l'autre Partie.

51. Le 2 février 2017, les Parties ont déposé leurs réponses respectives aux objections de l'autre Partie sur leurs registres de privilèges. Chaque Partie a contesté certains documents caviardés ou non-communiqués par l'autre Partie.
52. Le 24 février 2017, à la suite des écritures respectives des Parties du 2 février 2017, le Tribunal a rendu une ordonnance de procédure sur les documents non-communiqués et caviardés (l'« **Ordonnance sur les documents non-communiqués et caviardés** »).
53. Le 27 février 2017, le Défendeur a demandé au Tribunal un certain nombre de clarifications concernant son Ordonnance sur les documents non-communiqués et caviardés. Le Défendeur a demandé au Tribunal de suspendre le délai de production des documents fixé dans ladite Ordonnance pour une durée de 15 jours jusqu'à ce que les clarifications demandées soient fournies par le Tribunal.
54. Le 28 février 2017, la Demanderesse a fait valoir que l'une des clarifications demandées par le Défendeur était en fait une tentative du Défendeur de réargumenter sa position et s'est opposée à cette tentative. La Demanderesse s'est également opposée à la demande de suspension présentée par le Défendeur et s'est réservé le droit de demander une modification du calendrier de procédure pour ne devoir déposer sa Réplique que huit semaines après la réception des documents du Défendeur.
55. Le 1<sup>er</sup> mars 2017, le Tribunal a fourni les clarifications demandées par le Défendeur. Le Tribunal a rejeté la demande du Défendeur de suspendre son Ordonnance sur les documents non-communiqués et caviardés, mais a prolongé le délai de production des documents de sept jours au maximum.
56. Le 17 mars 2017, le Défendeur a transmis à la Demanderesse 14 des 23 documents que le Tribunal avait ordonné au Défendeur de produire dans son Ordonnance sur les documents non-communiqués et caviardés.
57. Le 31 mars 2017, la Demanderesse a déposé une requête alléguant que le Défendeur ne s'est pas conformé à l'Ordonnance sur les documents non-communiqués et caviardés rendue par le Tribunal, et a demandé au Tribunal de :

- (i) émettre une déclaration selon laquelle le Défendeur est en violation délibérée d'une Ordonnance du Tribunal et de ses obligations en vertu de l'ALÉNA et du droit international ;
  - (ii) tirer des conclusions défavorables du refus du Défendeur de produire des documents ;
  - (iii) supprimer des parties des plaidoiries et des preuves du Défendeur ;
  - (iv) déclarer que le Défendeur n'est pas autorisé à faire un certain nombre de soumissions spécifiques au Tribunal en ce qui concerne le Projet de loi 18 ;
  - (v) ordonner au Défendeur de verser une indemnité provisoire à la Demanderesse d'un montant de 50 000 USD ;
  - (vi) ordonner au Défendeur de transmettre certains documents mentionnés dans son registre de privilèges au Tribunal afin que celui-ci détermine s'ils satisfont effectivement aux exigences du privilège avocat-client ;
  - (vii) confirmer que le calendrier de procédure fixé dans l'arbitrage n'exigeait pas que la Demanderesse dépose sa Réplique avant le 12 mai 2017 ; et
  - (viii) modifier le calendrier de procédure de sorte que la date de dépôt de la Réplique de la Demanderesse soit reportée au 26 mai 2017 (avec une réduction correspondante du délai pour le dépôt de la Duplique du Défendeur).
58. Le 10 avril 2017, le Défendeur a demandé au Tribunal de rejeter dans leur intégralité les demandes de la Demanderesse mentionnées au § 57 ci-dessus, et a proposé que le délai pour le dépôt de la Réplique de la Demanderesse soit reporté au 4 mai 2017.
59. Le même jour, le Défendeur a également informé la Demanderesse de l'existence de 26 documents supplémentaires répondant aux demandes de celle-ci, qui ne figuraient pas dans son index de production ou son registre de privilèges. Le Défendeur a expliqué que 10 de ces documents pouvaient être produits entièrement ou sous une forme légèrement caviardée par lui et avaient été téléchargés dans le dossier de l'affaire sur la plateforme de partage de fichiers du CIRDI. Le Défendeur a ajouté que les 16 documents restants n'ont pas été communiqués en raison du privilège avocat-client et/ou d'une sensibilité politique ou institutionnelle particulière. Le Défendeur a également déclaré que, selon lui, cette

production supplémentaire de documents n'avait pas d'impact significatif sur le calendrier de procédure.

60. Le 13 avril 2017, la Demanderesse a indiqué au Défendeur qu'elle n'avait pas d'objection à la non-production des documents supplémentaires sur lesquels le Défendeur a fait valoir le privilège avocat-client. Cependant, la Demanderesse s'est opposée à la non-production de documents supplémentaires à propos desquels le Défendeur avait invoqué une sensibilité politique ou institutionnelle et a demandé la production d'autres documents supplémentaires. La Demanderesse a ajouté qu'elle n'était pas d'accord avec l'allégation du Défendeur selon laquelle la production de documents supplémentaires n'avait pas d'impact significatif sur le calendrier de procédure.
61. Le 21 avril 2017, le Défendeur a répondu à la position et aux arguments de la Demanderesse et a réitéré qu'à son avis, sa production supplémentaire limitée de 10 documents ne justifiait pas des modifications du calendrier de procédure autres que celles proposées dans la lettre adressée par la Demanderesse au Tribunal le 10 avril 2017.
62. Le 27 avril 2017, la Demanderesse a déposé une demande visant à obtenir un nouveau report du délai pour le dépôt de sa Réplique, au moins jusqu'au 5 juin 2017.
63. Le 2 mai 2017, le Défendeur s'est opposé à la requête de la Demanderesse, mentionnée au § 62 ci-dessus, faisant valoir que le délai pour la Réplique de la Demanderesse pouvait être prolongé au plus tard jusqu'au 9 mai 2017.
64. Le 4 mai 2017, le Tribunal a rendu une Ordonnance de procédure sur les requêtes de la Demanderesse du 31 mars 2017 et du 27 avril 2017, relatives à la production de documents et au calendrier de procédure (l'« **Ordonnance de procédure sur les requêtes de la Demanderesse des 31 mars et 27 avril 2017** »).
65. Le 22 mai 2017, la Demanderesse a déposé sa Réplique (la « **Réplique** »), à laquelle étaient jointes les pièces C-103 à C-160, les autorités juridiques CLA-65 à CLA-108, la déclaration de témoin de M. Douglas W. Axani en date du 19 mai 2017 (la « **Seconde déclaration d'Axani** »), la déclaration de témoin de M. Roger Wiggin en date du 19 mai 2017 (la « **Seconde déclaration de Wiggin** »), la déclaration de témoin de M. Peter Dorrins en date du 19 mai 2017 (la « **Seconde déclaration de Dorrins** »), la déclaration

- de témoin de M. Jean-Yves Lavoie en date du 19 mai 2017 (la « **Seconde déclaration de Lavoie** »), le rapport d'expert du Professeur Hugo Tremblay en date du 19 mai 2017, accompagné des pièces CER-003a à CER-003az (le « **Rapport Tremblay** »), le rapport d'expert de GLJ en date du 18 mai 2017, accompagné des pièces CER-004A à CER-004B (le « **Second rapport de GLJ** »), et le rapport d'expert de FTI en date du 19 mai 2017, accompagné des pièces CER-005A à CER-005BU (le « **Second rapport de FTI** »).
66. Le 23 mai 2017, le Tribunal a envoyé aux Parties un projet d'Ordonnance de procédure n° 3, destiné à établir le reste du calendrier de procédure, pour qu'elles soumettent leurs commentaires.
  67. Le 14 juin 2017, après avoir reçu les commentaires des Parties le 5 juin 2017, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 3 contenant un calendrier mis à jour (l'« **OP 3** »).
  68. Le 24 juillet 2017, le Défendeur a demandé une extension de trois jours ouvrés du délai pour soumettre sa Duplique et les documents qui l'accompagnent, jusqu'au 4 août 2017.
  69. Le 25 juillet 2017, la Demanderesse s'est opposée à la demande d'extension de délai du Défendeur, mentionnée au § 68 ci-dessus. Comme solution de compromis, la Demanderesse a suggéré que le Défendeur dépose sa Duplique le 1<sup>er</sup> août 2017 et puisse déposer les preuves documentaires qui l'accompagnent le 4 août 2017 au plus tard. Le même jour, le Défendeur a rejeté la solution de compromis proposée par la Demanderesse.
  70. Le 27 juillet 2017, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 4 prorogeant de trois jours ouvrés le délai imparti au Défendeur pour soumettre sa Duplique (l'« **OP 4** »).
  71. Le 4 août 2017, le Défendeur a déposé sa Duplique (la « **Duplique** »), à laquelle étaient jointes les pièces R-165 à R-295, les autorités juridiques RLA-88 à RLA-117, la déclaration de témoin de Mme Luce Asselin en date du 28 juillet 2017 (la « **Seconde déclaration d'Asselin** »), la déclaration de témoin de M. Mario Gosselin en date du 26 juillet 2017 (la « **Seconde déclaration de Gosselin** »), la déclaration de témoin de M. Robert Sauvé en date du 21 juillet 2017 (la « **Seconde déclaration de Sauvé** »), la déclaration de témoin de M. Marc-Antoine Adam en date du 3 août 2017 (la « **Première déclaration d'Adam** »), la déclaration de témoin de Mme Danie Daigle en date du 28 juillet 2017 (la « **Première déclaration de Daigle** ») et la déclaration de témoin de

- M. Gerry Frappier en date du 4 août 2017 (la « **Première déclaration de Frappier** »), le rapport d'expert de M. Jean M. Gagné en date du 4 août 2017 (le « **Rapport supplémentaire de Gagné** »), le rapport d'expert de Deloitte sur le potentiel de ressources associé au Permis 2009PG490, en date du 3 août 2017, accompagné des pièces RER-003A-001 à RER-003A-006 (le « **Second rapport de Deloitte sur les ressources** ») et le rapport d'expert de Deloitte sur les dommages, en date du 3 août 2017, accompagné des pièces RER-003B-001 à RER-003B-043 (le « **Second rapport de Deloitte sur les dommages** »).
72. Toujours le 4 août 2017, M. Muhammad Muzahidul Islam, avocat, Cour suprême du Bangladesh, a présenté une demande aux fins d'être autorisé à déposer des écritures en qualité d'*amicus curiae* (la « **Demande d'autorisation de M. Islam** »), à laquelle étaient jointes les écritures faisant l'objet de sa demande.
73. Le 10 août 2017, le Tribunal a rendu une Ordonnance de procédure n° 5 contenant un calendrier mis à jour (l'« **OP 5** »).
74. Le 11 août 2017, le Centre québécois du droit de l'environnement (le « **CQDE** ») a présenté une demande aux fins d'être autorisé à déposer des écritures en qualité d'*amicus curiae*. Le 16 août 2017, le CQDE a présenté une nouvelle demande aux fins d'être autorisé à déposer des écritures en qualité d'*amicus curiae* (la « **Demande d'autorisation du CQDE** ») à laquelle étaient jointes les écritures faisant l'objet de sa demande (la « **Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE** »).
75. Toujours le 16 août 2017, les États-Unis mexicains (le « **Mexique** ») ont déposé une soumission de partie non-contestante en vertu de l'article 1128 de l'ALÉNA concernant certaines questions d'interprétation de l'ALÉNA (la « **Soumission de PNC du Mexique** »).
76. Le même jour, c'est-à-dire le 16 août 2017, les É.-U. ont déposé une soumission de partie non-contestante en vertu de l'article 1128 de l'ALÉNA concernant certaines questions d'interprétation de l'ALÉNA (la « **Soumission de PNC des É.-U.** », et avec la Soumission de PNC du Mexique, les « **Soumissions de PNC** »).

77. Le 18 août 2017, le CIRDI a informé les É.-U. et le Mexique que l’Audience dans le présent arbitrage se tiendrait du lundi 2 octobre jusqu’au vendredi 13 octobre 2017 à l’Arbitration Place à Toronto, Canada.
78. Le 30 août 2017, la Demanderesse a soumis ses commentaires sur la demande d’autorisation du CQDE.
79. Toujours le 30 août 2017, le Défendeur a soumis ses commentaires sur la demande d’autorisation de M. Islam et la demande d’autorisation du CQDE.
80. Le 7 septembre 2017, le Mexique a informé le CIRDI qu’il n’assisterait pas à l’Audience prévue du lundi 2 octobre au vendredi 13 octobre 2017 à l’Arbitration Place à Toronto, Canada.
81. Le 8 septembre 2017, les É.-U. ont informé le CIRDI qu’ils assisteraient en partie à l’Audience prévue du lundi 2 octobre au vendredi 13 octobre 2017 à l’Arbitration Place à Toronto, Canada.
82. Le 10 septembre 2017, le Tribunal a rendu une Ordonnance de procédure sur les demandes d’autorisation visant à déposer des soumissions de partie non-contestante en qualité d’*amicus curiae* (l’« **Ordonnance sur les demandes formulées par les *amici curiae*** »), décidant que : « (1) la demande d’autorisation de M. Islam est rejetée et, (2) la demande d’autorisation du CQDE est accordée ».
83. Le 11 septembre 2017, le Défendeur a demandé au Tribunal d’approuver une demande d’assistance du tribunal compétent du Canada aux fins d’obliger Mme Normandeau à comparaître lors de l’Audience.
84. Le 12 septembre 2017, le Tribunal a tenu, par conférence téléphonique, une réunion d’organisation préalable à l’Audience avec les Parties. Outre le Tribunal et son Secrétaire,<sup>15</sup> les personnes suivantes ont assisté à cette conférence téléphonique :

Pour la Demanderesse :

- M. Milos Barutciski, Bennett Jones LLP ;

---

<sup>15</sup> Mme Aurélia Antonietti, Secrétaire du Tribunal.

- M. Andrew D. Little, Bennett Jones LLP ;
- Mme Sabrina A. Bandali, Bennett Jones LLP ;
- M. Josh Scheinert, Bennett Jones LLP ;
- M. Mario Welsh, BCF Law ;
- M. Andre Ryan, BCF Law ; et
- M. Shaun Finn, BCF Law ;

Pour le Défendeur :

- Mme Sylvie Tabet, Gouvernement du Canada ;
- M. Jean-François Hébert, Gouvernement du Canada ;
- Mme Annie Ouellet, Gouvernement du Canada ;
- M. Éric Bédard, Gouvernement du Canada ;
- Mme Johannie Dallaire, Gouvernement du Canada ;
- Mme Nathalie Latulippe, Gouvernement du Québec ; et
- M. Marc-Antoine Couet, Gouvernement du Québec.

85. Le 13 septembre 2017, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 6 (l'« **OP 6** »), acceptant la demande du Défendeur du 11 septembre 2017, visée au § 83 ci-dessus :

5. The Tribunal hereby grants the Respondent its approval to request the assistance of the competent judicial court of Canada to compel the attendance of Ms. Normandeau at the hearing to be held in Toronto to be cross-examined on the content of her witness statement or to any other fact that is within her personal knowledge, and is relevant and material to the issues in the case.

86. Le 14 septembre 2017, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 7 relative à certaines questions procédurales soulevées à l'occasion de la réunion d'organisation préalable à l'Audience tenue le 12 septembre 2017 (l'« **OP 7** »).

87. Le 22 septembre 2017, la Demanderesse a présenté ses observations sur la Soumission du CQDE en qualité d'*amicus curiae* (la « **Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae*** »).

88. Toujours le 22 septembre 2017, les Parties ont déposé leurs observations sur les soumissions de PNC des É.-U. et du Mexique en vertu de l'article 1128 de l'ALÉNA (la

« Réponse de la Demanderesse aux soumissions de PNC » et la « Réponse du Défendeur aux soumissions de PNC »).

89. Le 28 septembre 2017, le Centre a informé les Parties que M. Benjamin Garel avait été désigné pour assumer les fonctions de Secrétaire du Tribunal.
90. Du 2 au 13 octobre 2017, le Tribunal a tenu une Audience sur le fond du litige (l'« **Audience sur le fond d'octobre 2017** ») à l'Arbitration Place, 333 Bay St. #900, Toronto, ON M5H 2R2, Canada. Outre le Tribunal et son Secrétaire, les personnes suivantes ont assisté à cette Audience :

Pour la Demanderesse :

- M. Milos Barutciski, Bennett Jones LLP ;
- M. Andrew D. Little, Bennett Jones LLP ;
- Mme Sabrina A. Bandali, Bennett Jones LLP ;
- M. Josh Scheinert, Bennett Jones LLP ;
- M. Jacob Mantle, Bennett Jones LLP ;
- Mme Katherine Rusk, Bennett Jones LLP ;
- M. Mario Welsh, BCF Law ;
- M. Andre Ryan, BCF Law ;
- M. Shaun Finn, BCF Law ;
- Mme Louise McLean, assistante juridique, Bennett Jones LLP ;
- Mme Jacquie White, assistante juridique, Bennett Jones LLP ;
- Mme Elizabeth Fimeo, assistante juridique, Bennett Jones LLP ;
- M. Tim Granger, représentant de la Demanderesse ; et
- M. Doug Axani, représentant de la Demanderesse.

Pour le Défendeur :

- Mme Sylvie Tabet, Gouvernement du Canada ;
- M. Jean-François Hébert, Gouvernement du Canada ;
- Mme Annie Ouellet, Gouvernement du Canada ;
- M. Éric Bédard, Gouvernement du Canada ;

- Mme Johannie Dallaire, Gouvernement du Canada ;
- M. Marc-André Léveillé, assistant juridique, Gouvernement du Canada ;
- Mme Shawna Lesaux, assistante juridique, Gouvernement du Canada ;
- M. François Guimont, représentant du Défendeur, Gouvernement du Canada ;
- Mme Julie Boisvert, représentante du Défendeur, Gouvernement du Canada ;
- Mme Martine Bélanger, représentante du Défendeur, Gouvernement du Canada ;
- M. Tristan Lambert, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- M. Jean-François Lord, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- Mme Nathalie Latulippe, représentante du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- M. Marc-Antoine Couet, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- M. Pascal Perron, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ; et
- M. Jean-Félix Robitaille, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec.

Pour les É.-U. (partie ALÉNA non-contestante) :

- M. John Blanck.

91. Au cours de l’Audience sur le fond d’octobre 2017, les personnes suivantes ont été interrogées :

Pour le compte de la Demanderesse :

- M. Doug Axani (témoin) ;
- M. Dana Roney (témoin) ;
- M. Roger Wiggin (témoin) ;
- M. Peter Dorrins (témoin) ;
- M. Jean-Yves Lavoie (témoin) ;
- Professeur Hugo Tremblay (expert) ;
- M. Howard Rosen (expert) ;
- M. Chris Milburn (expert) ;
- M. Chad Lemke (expert) ; et
- M. Warren Bindon (expert).

Pour le compte du Défendeur :

- M. Robert Sauvé (témoin) ;
- M. Mario Gosselin (témoin) ;
- Mme Luce Asselin (témoin) ;
- M. Jacques Dupont (témoin) ;
- M. Marc-Antoine Adam (témoin) ;
- Mme Danie Daigle (témoin) ;
- M. Gerry Frappier (témoin) ;
- Mme Nathalie Normandeau ;
- M. Jean M. Gagné (expert) ;
- M. Cary Mamer (expert) ;
- M. Robin G. Bertram (expert) ; et
- M. Larry D. Boyd (expert).

92. Le 5 novembre 2017, le Tribunal a invité les Parties à aborder les questions et sujets suivants (« **Questions du Tribunal aux Parties** ») au cours de la prochaine Audience d'une journée programmée le 24 novembre 2017 pour permettre aux Parties de présenter leurs plaidoiries de clôture (l'« **Audience sur le fond de novembre 2017** ») :

**(A) Jurisdiction/Admissibility – NAFTA Articles 1139(g) and 1139(h)**

1. Generally, what is the Claimant's "investment", as an objective fact: (i) the River Permit 490 only or (ii) the River and Land Permits as a whole? As regards the factual evidence, it will be recalled that the Claimant's witnesses (particularly Mr Axani) testified that the permits were seen as a whole, not individually.
2. For this purpose, is the test under NAFTA Article 1139 an objective or a subjective test? In other words, as to the latter, can a claimant for the purpose of establishing jurisdiction subjectively carve out a particular "investment", as a stand-alone "investment", from a larger "investment" assessed objectively as regards both jurisdiction and the merits?
3. The Claimant's "investment" under NAFTA Article 1139(g), as "intangible property rights": If the Claimant's investment under Article 1139 were to comprise the River and Land Permits as a whole (and not merely the River Permit), does the Respondent accept that such investment would satisfy the requirements of NAFTA Article

1139(g) – subject to Quebec law as to real and personal rights?

4. The Claimant’s “investment” under NAFTA Article 1139(h), as “interests arising from the commitment of capital”: If the Claimant’s investment under Article 1139 were to comprise the River and Land Permits as a whole (and not merely the River Permit), does the Respondent accept that such investment would satisfy the requirements of NAFTA Article 1139(h) – subject to Quebec law as to real and personal rights?
5. As to NAFTA Article 1101(1) and Bill 18 as the relevant measure, the Tribunal understands the Parties to be agreed as to the test formulated in *Methanex v USA* (i.e. a “legally significant connection”): does the Claimant accept that there was no targeted malice committed by the Respondent towards the Claimant or its “investment”?
6. If not, the Claimant should identify from its existing pleadings the specific allegations upon which it relies, together with all evidential references said to support such allegations.
7. In regard to the Agreements of 29 November and 14 December 2006, does Quebec law (as the applicable law) recognise any doctrine of rectification or reformation, as distinct, if different, from contractual interpretation to determine the common intentions of the contracting parties (Junex and Forest Oil)? If so, is that doctrine relevant in the present case?
8. For the purpose of applying international law under NAFTA in determining the Tribunal’s jurisdiction, is there a distinction between a bare legal title and a beneficial interest; and, if so, would such a distinction be relevant to the Respondent’s jurisdictional objections in the present case?

**(B) NAFTA Article 1105 – Customary Standard**

9. The Tribunal understands the Parties to be agreed to the application under NAFTA Article 1105 of the customary international law standard confirmed or established by the NAFTA Free Trade Commission of 2001. The Parties are invited to elaborate further upon the specific content of that customary standard, particularly if and to the extent that it may have evolved since the *Neer Case* and/or 2001.
10. The Parties’ pleadings and certain of the witnesses referred to a general consideration of “precaution” (principally: the Respondent’s Counter-Memorial, paragraphs 110 and 363; the Respondent’s Rejoinder, paragraphs 46 and 236; the oral testimony of Mr Gosselin; and the statement of Mr Arcand in C-054): is there such a legal principle of “precaution” under international law; and, if so, is it relevant to the content of the customary standard in the present

case as part of any margin of appreciation to be afforded to the Respondent?

11. Have the Claimant and/or its quantum expert witnesses advanced any separate methodology for compensation under NAFTA Article 1105 (as distinct from expropriation under NAFTA Article 1110)?
12. If so, the Claimant should identify from its existing pleadings the specific methodology upon which it relies in regard to NAFTA Article 1105, together with all evidential expert references said to support such methodology.
13. If and to the extent relevant to this case, the Tribunal here draws the Parties' attention to the Institute of International Law's Resolution: "Legal Aspects of Recourse to Arbitration by an Investor Against the Authorities of the Host State under Inter-State Treaties" of 13 September 2013, Article 13, paragraph 3 ("Compensation due to an investor for violation of the FET standard shall be assessed without regard to compensation that could be allocated in case of an expropriation, in accordance with the damage suffered by the investor").

***(C) NAFTA Article 1110 – (Uncompensated) Expropriation***

14. On the assumption (here assumed for the sake of argument only) that the Claimant's "investment" comprised the River and Land Permits as a whole (and not merely the River Permit), the Claimant should clarify its pleaded case on the alleged expropriation of such investment as a whole under NAFTA Article 1110, given that (as the Tribunal understands), in contrast to the River Permit, the Land Permits are not alleged to have been similarly expropriated by the Respondent.

***(D) Compensation***

15. The Parties, but particularly the Respondent, should explain, by reference to the evidence adduced in this arbitration, the factual basis for the Respondent's decision not to pay any compensation to the Claimant and, specifically, whether there was any specific assessment by the Respondent of the wasted expenditure to be sustained by the Claimant under Bill 18. In both cases, the Tribunal requests a list of the relevant evidential references. (The Tribunal does not thereby require the Respondent to waive any privilege as to legal advice).
16. Mirroring the topics listed above (see Nos 11 and 12), the Claimant is requested to confirm that its methodology as to quantum is based on expropriation under NAFTA Article 1010 and not separately under NAFTA Article 1105.

**(E) “Adverse Inferences” Etc.**

17. The Tribunal refers to the Claimant’s submissions regarding the Respondent’s non-compliance with the Tribunal’s procedural orders regarding document production and redaction by the Respondent.
18. First, the Tribunal wishes to be taken through the specific documentation said by the Claimant to constitute the Respondent’s non-compliance and its materiality to the issues before the Tribunal, particularly the contemporary documentation and related testimony for the period from January 2010 to June 2011.
19. Second, the Parties are requested to address the scope of the Tribunal’s powers in the event of such material non-compliance, both as to any adverse inferences as well as any costs order, other sanction or compensation for breach of any duty to arbitrate in good faith.

**(F) The Claimant’s Prayer for Relief**

20. The Claimant is requested to confirm or complete its final claim for relief, as currently pleaded in its Reply Memorial:

*“714. As a result of Canada's breaches of Chapter Eleven of NAFTA described above, the Enterprise has suffered significant loss and damage for which the Claimant requests the following relief pursuant to NAFTA Article 1117:*

- (a) A declaration that Canada has breached its obligations under Article 1110(1) and Article 1105(1) of NAFTA and is liable to the Claimant therefore;*
- (b) An award of compensatory damages in an amount to be proven at the hearing but which the Claimant currently estimates to be US\$103,600,000 inclusive of pre-award interest;*
- (c) An award of the full costs associated with this arbitration, including professional and legal fees and disbursements, as well as the fees and disbursements of the Tribunal and the Administrative Authority;*
- (d) An award of pre-award (as included in compensatory damages) and post-award interest at a rate to be fixed by the Tribunal;*
- (e) An award of compensation equal to any tax consequences of the award, in order to maintain the award's integrity; and*
- (f) An award of any such further relief that the Tribunal may deem just and appropriate.”*

**(G) The Respondent’s Prayer for Relief**

21. The Respondent is requested to confirm or complete its final claim for relief, as currently pleaded in its Answer dated 27 February 2015:

*“114. Pour ces motifs, le Canada demande respectueusement au Tribunal de:*

- a) Rejeter la totalité de la demande de LPRC [Lone Pine Resources Inc.]; et*
- b) Ordonner à la Demanderesse de supporter la totalité des frais d'arbitrage, incluant les frais juridiques du Canada en vertu de l'article 1135(1) de l'ALÉNA et de l'article 42 des règles d'arbitrage de la CNUDCI; et*
- c) Ordonner toute autre indemnité qu'il estime appropriée.”*

**(H) Costs**

22. The Tribunal understands that the Parties jointly seek from the Tribunal a first partial award deciding issues of jurisdiction/admissibility and merits (including pre-award and post-award interest), excepting only issues as to the allocation and quantification of arbitration and legal costs to be addressed later, after hearing the Parties in writing, by a separate final award. For the avoidance of doubt, the Parties are invited to confirm such request.
93. Le 6 novembre 2017, les Parties ont informé le Tribunal et le CIRDI de leur accord pour tenir l'Audience sur le fond de novembre 2017 au Palais des congrès de Montréal. Le 7 novembre 2017, le Tribunal a pris note de l'accord des Parties et a confirmé que l'Audience sur le fond de novembre 2017 aurait lieu à Montréal.
94. Le 17 novembre 2017, le Président du Tribunal a informé les Parties que, pour des raisons médicales, il ne serait probablement pas en mesure de se rendre à Montréal pour assister en personne à l'Audience sur le fond de novembre 2017, mais qu'il pourrait y assister par vidéoconférence depuis Londres.
95. Le 17 novembre 2017, le CIRDI a informé les É.-U. et le Mexique que l'Audience sur le fond de novembre 2017 se tiendrait au Palais des congrès de Montréal, 1001 Jean-Paul-Riopelle Pl, Montréal QC H2Z 1H5, Canada, le 24 novembre 2017.
96. Le 20 novembre 2017, les É.-U. ont informé le CIRDI que ses représentants n'assisteraient pas à l'Audience sur le fond de novembre 2017.
97. Le 21 novembre 2017, le Mexique a informé le CIRDI que ses représentants ne participeraient pas à l'Audience sur le fond de novembre 2017.

98. Le 22 novembre 2017, le CIRDI a confirmé aux Parties que le Président du Tribunal participerait à l’Audience sur le fond de novembre 2017 par vidéoconférence. Le CIRDI a confirmé que les participants dans la salle d’Audience à Montréal seraient en mesure de voir et d’entendre le Président, et que le Président entendrait et verrait la salle d’Audience, y compris les documents et présentations montrés par les Parties. Les Parties ont été invitées à fournir au Président une copie électronique de leurs présentations et de toute pièce visuelle qu’elles avaient l’intention de montrer à l’Audience, au moins 30 minutes avant leurs présentations.
99. Le 24 novembre 2017, le Tribunal a tenu l’Audience sur le fond de novembre 2017. Le Président du Tribunal a participé à distance, tandis que Mme le professeur Stern, M. Haigh K.C. et le Secrétaire du Tribunal, ainsi que les personnes suivantes, étaient présents en personne à cette Audience :

Pour la Demanderesse :

- M. Milos Barutciski, Bennett Jones LLP ;
- M. Andrew D. Little, Bennett Jones LLP ;
- Mme Sabrina A. Bandali, Bennett Jones LLP ;
- M. Josh Scheinert, Bennett Jones LLP ;
- M. Jacob Mantle, Bennett Jones LLP ;
- Mme Katherine Rusk, Bennett Jones LLP ;
- M. Mario Welsh, BCF Law ;
- M. Andre Ryan, BCF Law ; M. Shaun Finn, BCF Law ;
- Mme Louise McLean, assistante juridique, Bennett Jones LLP ;
- Mme Jacquie White/Elizabeth Fimeo, assistante juridique, Bennett Jones LLP ;
- M. Tim Granger, représentant de la Demanderesse ; et
- M. Doug Axani, représentant de la Demanderesse.

Pour le Défendeur :

- Mme Sylvie Tabet, Gouvernement du Canada ;
- M. Jean-François Hébert, Gouvernement du Canada ;
- Mme Annie Ouellet, Gouvernement du Canada ;

- M. Éric Bédard, Gouvernement du Canada ;
- Mme Johannie Dallaire, Gouvernement du Canada ;
- M. Marc-André Léveillé, assistant juridique, Gouvernement du Canada ;
- Mme Shawna Lesaux, assistante juridique, Gouvernement du Canada ;
- Mme Julie Boisvert, représentante du Défendeur, Gouvernement du Canada ;
- Mme Martine Bélanger, représentante du Défendeur, Gouvernement du Canada ;
- M. Tristan Lambert, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- M. Jean-François Lord, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- Mme Nathalie Latulippe, représentante du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- M. Marc-Antoine Couet, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ; et
- M. Renaud Patry, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec.

100. Le 21 décembre 2017, le Défendeur a demandé au Tribunal d'ordonner à la Demanderesse de soumettre une version actualisée de la présentation PowerPoint qu'elle avait utilisée lors de l'Audience sur le fond de novembre 2017, excluant, en tout ou partie, un certain nombre de diapositives. Le 23 décembre 2017, la Demanderesse a indiqué qu'elle répondrait en substance aux demandes du Défendeur après le nouvel an.
101. Le 9 janvier 2018, le Tribunal a invité la Demanderesse à répondre aux demandes du Défendeur du 21 décembre 2017 au plus tard le 12 janvier 2018.
102. Le 12 janvier 2018, la Demanderesse a répondu à la demande du Défendeur, s'opposant à toutes les demandes du Défendeur sauf une.
103. Le 9 mars 2020, le CIRDI a informé les Parties que le Président du Tribunal était décédé et que, conformément aux articles 1 et 14 du Règlement de la CNUDCI et à l'article 1123 de l'ALÉNA, un arbitre remplaçant sera nommé par accord des Parties au litige.
104. Le 17 avril 2020, les Parties ont demandé aux Membres restants du Tribunal de fournir des informations supplémentaires sur l'état de leurs délibérations concernant les questions en litige et la rédaction de la Sentence, avant le décès du Président du Tribunal.
105. Le 27 avril 2020, les Membres restants du Tribunal ont transmis le message suivant aux Parties :

The Tribunal has indeed had some deliberations which reflected a different approach by the two remaining arbitrators as well as the position of the President, but nothing was recorded in writing at that point.

They think however that once a new President is appointed, it should be her or his decision to ask the two co-arbitrators to inform her or him of the status of their discussions, and/or to indicate whether she or he prefers to start from a “tabula rasa” and hold a new hearing.

106. Le 28 août 2020, les Parties ont transmis au CIRDI une déclaration de disponibilité du candidat qu’elles envisageaient de nommer comme Président du Tribunal. Les Parties ont demandé aux Membres restants du Tribunal de fournir des commentaires, le cas échéant, concernant la disponibilité du candidat à la lumière de leurs propres calendriers.
107. Le 9 septembre 2020, le CIRDI a transmis aux Parties les déclarations de disponibilité des Membres restants du Tribunal.
108. Le 18 septembre 2020, les Parties ont nommé le professeur Albert Jan van den Berg en qualité de Président du Tribunal.
109. Le 21 septembre 2020, le professeur van den Berg a accepté sa nomination en qualité Président du Tribunal, ce qui a permis de reconstituer le Tribunal. L’adresse du professeur van den Berg est la suivante :

Professeur Albert Jan van den Berg  
Hanotiau & van den Berg  
IT Tower, 9<sup>ème</sup> Étage  
Avenue Louise 480 bte 9  
1050 Bruxelles  
Belgique  
T : +32 2-290-3913  
E : ajvandenbergh@hvdb.com

110. Le 30 septembre 2020, le Tribunal a proposé d’organiser une conférence de gestion de l’instance avec les Parties, afin de discuter de la reprise de l’arbitrage et des prochaines étapes de la procédure. Le Tribunal a envoyé un projet d’ordre du jour pour la conférence de gestion de l’instance aux Parties, les invitant à fournir leurs commentaires sur l’ordre du jour et à confirmer leur disponibilité pour la conférence.

111. Le 5 octobre 2020, à la suite du courriel du Défendeur du 2 octobre 2020 informant le Tribunal qu'il n'était pas disponible pour participer à la conférence de gestion de l'instance à la date proposée par le Tribunal, le Tribunal a invité les Parties à fournir leurs commentaires sur le projet d'ordre du jour par écrit, après quoi une conférence de gestion de l'instance pourrait être organisée avec les Parties pour résoudre toute question en suspens, le cas échéant. Puis le Tribunal a informé les Parties de son intention de mener une brève Audience de « rappel » de deux jours par visio-conférence, compte tenu de la reconstitution du Tribunal, afin que chaque Partie présente sa position, sans réentendre témoins ni experts. Le Tribunal a invité les Parties à soumettre, avant cette audience de « rappel », des mémoires après-audience simultanés, qui récapitulent les preuves soumises lors des Audiences sur le fond d'octobre 2017 et de novembre 2017 (ensemble, les « **Audiences de 2017** »), avec les références appropriées aux transcriptions des Audiences de 2017.
112. Le 9 octobre 2020, la Demanderesse a posé certaines questions au Président du Tribunal au sujet d'une divulgation faite par le Défendeur. La Demanderesse a également demandé un délai supplémentaire, jusqu'au 19 octobre 2020, pour soumettre les commentaires des Parties sur le projet d'ordre du jour de la conférence de gestion de l'instance.
113. Le 10 octobre 2020, le Défendeur a fourni au Tribunal l'intégralité de la divulgation, qu'il avait transmise à la Demanderesse, mentionnée au § 112 ci-dessus.
114. Le 12 octobre 2020, le Tribunal a fait droit à la demande de la Demanderesse aux fins d'obtenir un délai supplémentaire pour soumettre les commentaires des Parties sur l'ordre du jour de la conférence de gestion de l'instance et leurs propositions sur les prochaines étapes de cet arbitrage, mentionnées au § 112 ci-dessus.
115. Le 12 octobre 2020, le Président du Tribunal a répondu aux questions de la Demanderesse concernant la divulgation du Défendeur, mentionnées aux §§ 112 et 113 ci-dessus.
116. Le 13 octobre 2020, la Demanderesse a confirmé qu'elle était satisfaite des réponses du Président, mentionnées au § 115 ci-dessus, et n'avait pas d'autres questions à cet égard.
117. Le 19 octobre 2020, les Parties ont fourni leurs commentaires sur le projet d'ordre du jour de la conférence de gestion de l'affaire et leurs propositions sur les prochaines étapes de

cet arbitrage. Les Parties ont confirmé qu'elles acceptaient l'application des articles 15 et 17 du Règlement de la CNUDCI pour la reprise et la conduite de cet arbitrage. Les Parties ont proposé conjointement la date limite pour le dépôt simultané de leurs mémoires après-audience et ont indiqué leurs disponibilités pour une Audience virtuelle de rappel » de deux jours, comme demandé par le Tribunal. Les Parties ont demandé au Tribunal d'ordonner que les mémoires après-audience et l'Audience de « rappel » ne constituent pas pour l'une ou l'autre des Parties une opportunité de déposer de nouvelles preuves ou de présenter une nouvelle argumentation. Les Parties ont informé le Tribunal qu'elles n'étaient pas parvenues à un accord sur la question de savoir si elles pouvaient faire référence à des évolutions du droit applicable ou à de nouvelles sentences arbitrales qui ont été rendues depuis novembre 2017. À cet égard, les Parties ont proposé de présenter des observations distinctes au Tribunal sur ce point avant une date limite, sous réserve de toute condition fixée par le Tribunal.

118. Le 26 octobre 2020, le Tribunal (i) a confirmé que la date de dépôt des mémoires après-audience simultanés des Parties serait le 22 janvier 2021, (ii) a proposé de tenir l'Audience de « rappel » de deux jours les 25 et 26 février 2021 par vidéoconférence, (iii) a indiqué qu'il pourrait poser des questions aux Parties avant l'Audience de « rappel » et qu'il les poserait au plus tard une semaine avant l'Audience de « rappel », (iv) a confirmé qu'il n'envisageait pas les mémoires après-audience et l'Audience de « rappel » comme une opportunité pour les Parties de déposer de nouvelles preuves et/ou de présenter de nouveaux arguments juridiques et (v) a invité les Parties à soumettre simultanément, dans un délai de deux semaines, c'est-à-dire le 9 novembre 2020 au plus tard, leurs observations sur la question du dépôt de nouvelles autorités juridiques ou de sentences arbitrales rendues depuis novembre 2017.
119. Le 9 novembre 2020, chaque Partie a soumis ses observations sur la question du dépôt de nouvelles autorités juridiques ou de sentences arbitrales rendues depuis novembre 2017.
120. Le 16 novembre 2020, le Tribunal a ordonné aux Parties de soumettre (i) dans un délai de deux semaines, une liste des nouvelles autorités juridiques qu'elles souhaitaient introduire dans le dossier ; (ii) dans un délai de deux semaines à compter de la soumission des listes susmentionnées, une liste des autorités envisagée aux fins de réfutation, ainsi que les

objections à la liste d'autorités proposée, le cas échéant. Le Tribunal a en outre indiqué que (i) en l'absence d'objection à l'admission de ces nouvelles autorités, les Parties pourraient les verser au dossier ; et (ii) si des objections étaient soulevées par une Partie, le Tribunal se prononcerait après avoir donné à l'autre Partie la possibilité de répondre.

121. Le 30 novembre 2020, les Parties ont soumis leurs listes respectives de nouvelles autorités juridiques.
122. Le 14 décembre 2020, les Parties ont soumis leurs objections et observations sur la liste des nouvelles autorités juridiques de l'autre Partie. Le Défendeur a indiqué qu'il n'avait pas d'objections aux nouvelles autorités juridiques de la Demanderesse.
123. Le 17 décembre 2020, le Tribunal a invité les Parties à soumettre le 23 décembre 2020 au plus tard, leurs réponses, le cas échéant, aux objections réciproques du 14 décembre 2020.
124. Le 23 décembre 2020, les Parties ont soumis leurs observations respectives sur les objections et observations sur la liste des nouvelles autorités juridiques de l'autre Partie. Compte tenu de l'absence d'objections du Défendeur aux nouvelles autorités juridiques proposées par la Demanderesse, cette dernière a soumis lesdites autorités juridiques, numérotées pièces CLA-113 à CLA-116.
125. Le 30 décembre 2020, le Tribunal a autorisé le Défendeur à introduire dans le dossier certaines de ses nouvelles autorités juridiques proposées, qui ont été soumises par le Défendeur en tant que pièces RLA-119 à RLA-128.<sup>16</sup>
126. Le 22 janvier 2021, les Parties ont déposé leurs mémoires après-audience respectifs résumant le différend et les témoignages entendus lors de l'Audience sur le fond d'octobre 2017. Le Mémoire après-audience de la Demanderesse est dénommé le « **MAA de la Demanderesse** » et le Mémoire après-audience du Défendeur est dénommé le « **MAA du Défendeur** ».

---

<sup>16</sup> Toutes les nouvelles autorités juridiques soumises par les Parties ont été téléchargées dans le dossier de l'affaire sur Box.

127. Le 9 février 2021, le Tribunal a envoyé aux Parties la version anglaise du projet d'Ordonnance de procédure n° 8. La version française du projet d'Ordonnance de procédure n° 8 a été envoyée le 10 février 2021.
128. Le 11 février 2021, le Tribunal a tenu une réunion d'organisation préalable à l'Audience avec les parties par visio-conférence. Outre le Tribunal et son Secrétaire, les personnes suivantes ont participé à cette visio-conférence :

Pour la Demanderesse :

- Mme Sabrina A. Bandali, Bennett Jones LLP ;
- M. Vassilis Pappas, Bennett Jones LLP ;
- Mme Valerie Hughes, Bennett Jones LLP ;
- Mme Gita Keshava, Bennett Jones LLP ;
- M. Quentin Vander Schueren, Bennett Jones LLP ; et
- M. Ethan Gordon, Bennett Jones LLP.

Pour le Défendeur :

- Mme Sylvie Tabet, Gouvernement du Canada ;
  - M. Jean-François Hébert, Gouvernement du Canada ;
  - Mme Annie Ouellet, Gouvernement du Canada ;
  - M. Marc-André Léveillé, Gouvernement du Canada ;
  - Mme Nathalie Latulippe, représentante du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
  - M. Louis-Philippe Coulombe, représentante du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
  - M. Marc-Antoine Couet, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
  - M. Julien Hamel-Guilbert, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
  - et
  - Mme Julie Boisvert, représentante du Défendeur, Gouvernement du Canada.
129. Le 19 février 2021, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 8 établissant le protocole d'audience virtuelle, lequel énonce les règles relatives à l'organisation et à la tenue de l'audience de rappel prévue les 25 et 26 février 2021 (l'« **OP 8** »).

130. Le 22 février 2021, M. Haigh a fait certaines divulgations aux Parties, en relation avec le conseil de la Demanderesse dans cet arbitrage.
131. Les 25 et 26 février 2021, le Tribunal a tenu une Audience de rappel par visio-conférence (l'« **Audience de rappel** »). Outre le Tribunal et son Secrétaire, les personnes suivantes ont assisté à cette Audience :

Pour la Demanderesse :

- Mme Sabrina A. Bandali, Bennett Jones LLP ;
- M. Vassilis Pappas, Bennett Jones LLP ;
- Mme Valerie Hughes, Bennett Jones LLP ;
- Mme Gita Keshava, Bennett Jones LLP ;
- M. Quentin Vander Schueren, Bennett Jones LLP ;
- M. Ethan Gordon, Bennett Jones LLP ;
- Mme Mehak Kawatra, Bennett Jones LLP ;
- M. Marshall Torgov, Bennett Jones LLP ;
- M. Erik Coates, Bennett Jones LLP ;
- M. Andre Ryan, BCF Law ;
- Mme Carle Jane Evans, BCF Law ;
- Mme Gjōa Taylor, représentante de la Demanderesse ; et
- M. Doug Axani, représentant de la Demanderesse.

Pour le Défendeur :

- Mme Sylvie Tabet, Gouvernement du Canada ;
- M. Jean-François Hébert, Gouvernement du Canada ;
- Mme Annie Ouellet, Gouvernement du Canada ;
- M. Marc-André Léveillé, Gouvernement du Canada ;
- M. Patrick McSweeney, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- Mme Nathalie Latulippe, représentante du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- M. Louis-Philippe Coulombe, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- M. Marc-Antoine Couet, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;

- M. Julien Hamel-Guilbert, représentant du Défendeur, Gouvernement du Québec ;
- Mme Julie Boisvert, représentante du Défendeur, Gouvernement du Canada ; et
- Mme Frédérique Délaprée, représentante du Défendeur, Gouvernement du Canada.

Pour les É.-U. (partie non-contestante de l'ALÉNA)

- Mme Lisa Grosh, département d'État des É.-U. ;
  - Mme Nicole Thornton, département d'État des É.-U. ;
  - M. John Blanck, département d'État des É.-U. ;
  - Mme Amanda Blunt, Bureau du représentant américain au Commerce ;
  - M. Edward Rivera, département du Commerce des É.-U. ; et
  - M. William Stroupe, département du Commerce des É.-U..
132. Au cours de l'Audience de rappel du 25 février 2021, conformément à la demande du Défendeur, M. Haigh a fourni certaines clarifications aux Parties concernant les divulgations faites le 22 février 2021, auxquelles il est fait référence au § 130 ci-dessus.
133. Le 26 février 2021, le Secrétaire du Tribunal a confirmé aux Parties que les présentations PowerPoint utilisées lors des Audiences de 2017 et de l'Audience de rappel avaient reçu les numéros de pièces C-174 à C-176, pour les présentations de la Demanderesse, et R-304 à R-308 pour les présentations du Défendeur.
134. Le 11 janvier 2022, M. Haigh a transmis aux Parties des informations supplémentaires et des mises à jour sur les informations communiquées le 22 février 2021, mentionnées au § 130 ci-dessus.
135. Le 14 janvier 2022, le Défendeur a demandé à M. Haigh de fournir des clarifications concernant les divulgations supplémentaires faites le 11 janvier 2022, qui ont été fournies par M. Haigh le 19 janvier 2022. Le 27 janvier 2022, le Défendeur a soumis des observations sur les divulgations et les clarifications de M. Haigh.
136. Le 27 janvier 2022, le Défendeur a soumis ses observations sur les divulgations et clarifications de M. Haigh.
137. Le 27 octobre 2022, les Parties ont demandé que le CIRDI ou le Tribunal leur fournisse une mise à jour concernant le délai dans lequel la Sentence serait rendue.

138. Le 10 novembre 2022, le CIRDI a informé les Parties que la Sentence était en train d’être finalisée et serait rendue dans le courant de la semaine du 14 novembre 2022 ou au début de la semaine d’après. Le CIRDI a également demandé aux Parties d’indiquer si elles souhaitaient recevoir une notification préalable au rendu de la Sentence et, le cas échéant, la durée de l’intervalle entre cette notification préalable et le rendu de la Sentence. Par ailleurs, le CIRDI a invité les Parties à confirmer ou à mettre à jour la liste de leurs représentants devant apparaître dans la Sentence.
139. Le 15 novembre 2022, le Défendeur, pour le compte des deux Parties, a demandé qu’une notification préalable soit envoyée aux Parties 72 heures avant le rendu de la Sentence et que la Sentence ne soit pas rendue avant le 21 novembre 2022. Le Défendeur a également fourni au CIRDI une liste à jour de ses représentants devant apparaître dans la Sentence.
140. Le 18 novembre 2022, la Demanderesse a fourni au CIRDI une liste à jour de ses représentants devant apparaître dans la Sentence.
141. Le 18 novembre 2022, le CIRDI a informé les Parties que la Sentence serait rendue le 21 novembre 2022.

#### **IV. RAPPEL DES FAITS**

##### **A. EXPLORATION ET EXPLOITATION DU GAZ DE SCHISTE**

142. Sont brièvement décrits ci-dessous les concepts et les termes utiles à connaître à propos de la législation et des pratiques relatives à l’exploration et à l’exploitation du gaz de schiste au Québec.

##### **(1) Les Basses-Terres du Saint-Laurent et le fleuve Saint-Laurent**

143. Les Basses-Terres du Saint-Laurent sont une région du Québec qui commence à la frontière sud du Québec et se prolonge vers le nord. Les Basses-Terres du Saint-Laurent comportent notamment un tronçon de 400 kilomètres du fleuve d’eau douce Saint-Laurent.<sup>17</sup> Le Shale d’Utica s’étend sur les Basses-Terres du Saint-Laurent et une partie du fleuve Saint-Laurent.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Mémoire, Glossaire.

<sup>18</sup> Contre-mémoire, § 137.

144. Le différend entre les Parties dans le cadre du présent arbitrage porte sur la révocation par le Gouvernement du Québec de neuf permis d'exploration détenus sur le fleuve Saint-Laurent.<sup>19</sup>

## **(2) Shale d'Utica**

145. Le Shale d'Utica est une séquence de schiste riche en carbonate<sup>20</sup> qui est située au sud-est du Québec et au nord-est des É.-U..<sup>21</sup> La formation géologique du Shale d'Utica est constituée d'une roche sédimentaire argileuse à faible porosité et faible perméabilité qui contient du gaz naturel en diverses proportions.<sup>22</sup>

## **(3) Gaz de schiste**

146. Le gaz de schiste est un gaz naturel piégé dans les pores des roches de schiste.

## **(4) Fracturation hydraulique et forage horizontal**

147. La fracturation hydraulique est une technique de stimulation visant à extraire du gaz naturel des formations de schiste, principalement au moyen de puits verticaux peu profonds qui tirent parti de la fracturation naturelle pour produire de faibles quantités sur une longue période. Cette méthode passe notamment par l'injection d'un mélange d'eau, de sable et de produits chimiques dans un puits, en utilisant une pression suffisante pour élargir les fissures naturelles de la roche, ce qui permet le reflux du gaz, de l'huile, de l'eau salée et du fluide de fracturation dans le puits, aux fins d'extraction.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Le fleuve Saint-Laurent débute à l'embouchure des Grands Lacs, à proximité de la frontière entre le Québec et les États-Unis d'Amérique. À environ 550 kilomètres en aval de la frontière, le fleuve Saint-Laurent s'élargit pour devenir l'estuaire maritime du Saint-Laurent, lequel débouche dans la partie nord-ouest du golfe du Saint-Laurent (*Cf.* Mémoire, Glossaire). Le Défendeur décrit le fleuve Saint-Laurent comme un environnement exceptionnel connu pour son histoire, sa biodiversité et l'accès maritime qu'il ouvre vers les Grands Lacs. Il affirme que le fleuve Saint-Laurent constitue la source d'eau potable de plus de la moitié de la population du Québec et concourt aux activités de toute une gamme de secteurs socio-économiques au Québec et au Canada (*Cf.* Contre-mémoire, § 4).

<sup>20</sup> Le schiste est un dépôt sédimentaire comportant généralement de l'argile, des silices (par ex., du quartz), du carbonate (par ex., de la calcite ou de la dolomite) et des matériaux organiques. Le schiste contient de minuscules pores dans lesquelles le gaz naturel ou l'huile se trouvent piégés. *Cf.* Mémoire, § 30, **la pièce C-074**, Office national de l'énergie, « A Primer for Understanding Canadian Shale Gas », novembre 2009, p. 2.

<sup>21</sup> Mémoire, Glossaire. *Cf. également* Premier rapport de FTI, § 5.8.

<sup>22</sup> Contre-mémoire, § 38.

<sup>23</sup> Mémoire, §§ 31-32 ; *citant la pièce C-074* Office national de l'énergie, « A Primer for Understanding Canadian Shale Gas », novembre 2009, p. 3.

148. Selon la Demanderesse, depuis le milieu des années 2000, la méthode de fracturation hydraulique, associée à la technique de forage horizontal, a été communément utilisée pour extraire du gaz naturel à partir des ressources dites « non-conventionnelles ».<sup>24</sup> La combinaison de la fracturation hydraulique et du forage horizontal fait intervenir le percement d'un puits vertical jusqu'à une profondeur déterminée au préalable au-dessus d'un réservoir de gaz ou d'huile de schiste, avant d'augmenter l'angle de forage de ce puits jusqu'au niveau de profondeur du réservoir. Une fois le réservoir atteint, un conduit horizontal est percé, allant parfois jusqu'à 2 500 mètres. Ensuite, la roche schisteuse entourant le conduit est fracturée, soit pour transpercer et ouvrir les fractures naturelles existant dans le schiste, soit pour engendrer de nouvelles fractures, créant ainsi des chemins par lesquels le gaz naturel et l'huile peuvent affluer dans le conduit, en vue de leur extraction.<sup>25</sup> Le forage horizontal permet de réduire l'empreinte de l'opération de forage en surface, et d'augmenter la productivité du puits, en autorisant une plus large zone de contact à l'intérieur du dépôt de schiste.<sup>26</sup>
149. Le Défendeur soutient que l'association de la technique de forage horizontal à la fracturation hydraulique aux fins d'extraction de gaz de schiste est relativement nouvelle et que ses effets sur l'environnement et la santé humaine ne sont pas tout à fait connus et font actuellement l'objet d'un examen dans plusieurs territoires, dont le Québec. Le Défendeur fait valoir que la France a interdit l'usage de cette technique.<sup>27</sup>

##### **(5) Ressources conventionnelles et non-conventionnelles**

150. En matière d'extraction de gaz, les ressources conventionnelles et non-conventionnelles font l'objet d'une distinction en fonction de la source dont elles proviennent. Le gaz et l'huile de schiste font partie des ressources non-conventionnelles parce que le gaz et l'huile

---

<sup>24</sup> Mémoire, §§ 32-33 ; *citant la pièce C-081*, « Use of Horizontal Drilling and Hydraulic Fracturing, Western Canada, 2006 to 2013 ». Ce document a été créé par l'entreprise, sur la base de données gouvernementales publiques provenant de geoScout, un logiciel destiné aux professionnels de l'industrie pétrolière et gazière.

<sup>25</sup> Mémoire, § 34.

<sup>26</sup> Mémoire, §§ 32-33 ; *citant la pièce C-081*, « Use of Horizontal Drilling and Hydraulic Fracturing, Western Canada, 2006 to 2013 ». Ce document a été créé par l'entreprise, sur la base de données gouvernementales publiques provenant de geoScout, un logiciel destiné aux professionnels de l'industrie pétrolière et gazière.

<sup>27</sup> Contre-mémoire, § 17.

ne peuvent pas traverser facilement la couche de schiste. Par contraste, le pétrole et le gaz conventionnels sont produits à partir de réservoirs dans lesquels ils s'amassent.<sup>28</sup>

## (6) Législations et réglementations concernées

151. Au Canada, le pouvoir législatif est réparti entre les gouvernements fédéraux et provinciaux, et notamment l'Assemblée nationale du Québec.<sup>29</sup> L'article 109 de la Loi constitutionnelle canadienne de 1867 (la « **Constitution** ») prévoit que les provinces sont propriétaires des ressources naturelles situées à l'intérieur de leurs frontières. L'article 92 de la Constitution confère aux provinces un pouvoir législatif exclusif en ce qui concerne, entre autres, la propriété et les droits civils. L'article 92A de la Constitution attribue en outre aux provinces une compétence exclusive pour adopter des mesures législatives dans le domaine de l'exploration, de l'exploitation et de la conservation des ressources naturelles non-renouvelables.<sup>30</sup>
152. L'industrie pétrolière et gazière du Canada est soumise au régime minier général.<sup>31</sup> Au Québec, l'exploration et l'exploitation de gaz de schiste sont régies par la Loi provinciale sur les mines, LRQ ch. M-13.1 (la « **Loi sur les mines** »).<sup>32</sup> Le régime minier du Québec fonctionne selon le principe du « premier arrivé, premier servi », également connu sous le nom de *free mining* ou d'accès universel à la ressource.<sup>33</sup>
153. Le Règlement sur le pétrole, le gaz naturel et les réservoirs souterrains (le « **Règlement** ») est également pertinent en ce qui concerne les activités d'exploration et d'exploitation pétrolières et gazières au Québec.<sup>34</sup> D'après le Défendeur, les permis ou licences nécessaires pour entreprendre la plupart des activités d'exploration et d'exploitation de pétrole et de gaz sont attribués par le ministère des Ressources naturelles et de la Faune

---

<sup>28</sup> Mémoire, § 33.

<sup>29</sup> Contre-mémoire, § 42 ; *citant la pièce R-094*, Henri Brun et Guy Tremblay, *Droit Constitutionnel*, 5e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2008, 1548, p. 141.

<sup>30</sup> Contre-mémoire, § 43 ; *citant la pièce R-133*, *Loi constitutionnelle de 1867 (R-U)*, 30 et 31 Vict, c 3. *Cf. également* Mémoire, § 61.

<sup>31</sup> Contre-mémoire, §§ 41, 62 et 63.

<sup>32</sup> Mémoire, § 58 ; *citant la pièce C-004 / la pièce R-002*, Loi sur les mines, LRQ ch. M-13.1 (version en vigueur au 13 juin 2011).

<sup>33</sup> Contre-mémoire, § 62 ; *citant* le Premier rapport de Gagné, § 23. *Cf. également* Mémoire, § 65.

<sup>34</sup> **La pièce R-003**, *Règlement sur le pétrole, le gaz naturel et les réservoirs souterrains*, RLRQ, chapitre M-13.1, r.1 (version en vigueur au 11 juin 2011).

(« **MRNQ** ») en vertu de la Loi sur les mines et du Règlement. Ces permis ou licences ont pour objectif de garantir le contrôle des activités d'exploration et d'exploitation, afin de promouvoir une bonne exploitation, en toute sécurité, des ressources pétrolières et gazières du Québec.<sup>35</sup>

154. Plusieurs autres dispositions législatives d'ordre général régissent les activités d'exploration et d'exploitation de pétrole et de gaz dans le cadre de la protection de l'environnement et du développement durable au Québec. Celles-ci comprennent (i) la loi sur la qualité de l'environnement, RLRQ<sup>36</sup> et la réglementation y afférente ; (ii) une loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection ;<sup>37</sup> (iii) une loi sur la protection du territoire et des activités agricoles ;<sup>38</sup> et (iv) une loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune, ainsi que le Règlement sur les habitats fauniques.<sup>39</sup>
155. Le Code civil du Québec (le « **Code civil du Québec** »)<sup>40</sup>, ainsi que la Loi sur les mines, sont pertinents pour le litige entre les Parties en ce qui concerne la nature des droits de propriété conférés par un permis d'exploration.<sup>41</sup>

### **(7) Organes de régulation concernés**

156. Le contrôle de l'exploration et de l'exploitation du pétrole et du gaz au Québec relève principalement du MRNQ et du ministère de l'Environnement.<sup>42</sup> Le MRNQ délivre les droits miniers, et notamment les permis d'exploration et d'exploitation du pétrole et du gaz naturel, ainsi que les baux de production. Il a pour mission de réglementer les activités d'exploration et d'exploitation pétrolières et gazières, et de réguler ce secteur. Entre le

---

<sup>35</sup> Contre-mémoire, § 63.

<sup>36</sup> **La pièce R-004**, *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, chapitre Q-2 (version en vigueur au 10 juin 2011).

<sup>37</sup> **La pièce R-017**, *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, LQ 2009, chapitre 21 (Projet de loi n° 27, 1ère session, 39ème législature, sanctionné le 12 juin 2009).

<sup>38</sup> **La pièce R-105**, *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, RLRQ, chapitre P-41.1 (version en vigueur au 12 juin 2011).

<sup>39</sup> Contre-mémoire, § 59.

<sup>40</sup> **La pièce C-002**, *Code civil du Québec*, RLRQ ch. C-1991.

<sup>41</sup> *Cf.* Mémoire, §§ 61-66.

<sup>42</sup> Contre-mémoire, § 45.

23 juin 2009 et le 6 septembre 2011, les fonctions de ministre des Ressources naturelles étaient assumées par Mme Nathalie Normandeau.<sup>43</sup>

157. Le ministère de l'Environnement a pour mission de garantir la protection de l'environnement au Québec et de promouvoir le développement durable au sein de l'administration publique.<sup>44</sup> Entre le 11 août 2010 et le 19 septembre 2012, les fonctions de ministre de l'Environnement étaient assumées par M. Pierre Arcand.<sup>45</sup>
158. Afin d'élaborer des initiatives politiques et une législation, ces ministères ordonnent régulièrement la réalisation d'une évaluation environnementale stratégique (« ÉES »), détaillée ci-après.

### **(8) ÉES**

159. Le terme ÉES désigne une évaluation environnementale stratégique dont la réalisation est commanditée par le Gouvernement du Québec. Dans leurs écritures, les Parties ont fait référence aux ÉES suivantes :
- (i) ÉES-1 : une ÉES portant sur l'estuaire maritime et la partie nord-ouest du golfe du Saint-Laurent (« ÉES-1 »). L'ÉES-1 a débuté en juin 2009 et son rapport préliminaire a été publié en juillet 2010.<sup>46</sup>
  - (ii) ÉES-2 : une ÉES portant sur les trois zones orientales du golfe du Saint-Laurent, et notamment les bassins d'Anticosti, de la Madeleine et de la baie des Chaleurs (« ÉES-2 »). L'ÉES-2 a débuté en février 2010 et son rapport final a été publié en septembre 2013.<sup>47</sup>
  - (iii) ÉES-GS : une ÉES portant sur le gaz de schiste au Québec (« ÉES-GS »). L'ÉES-GS a débuté en mai 2011 et son rapport final a été publié en février 2014.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> Contre-mémoire, § 48 ; *citant* la Première déclaration de Normandeau, § 5.

<sup>44</sup> Cf. Contre-mémoire, §§ 46-47, 52-53.

<sup>45</sup> Contre-mémoire, § 54.

<sup>46</sup> Mémoire, Glossaire.

<sup>47</sup> Mémoire, Glossaire.

<sup>48</sup> Mémoire, Glossaire.

## (9) BAPE

160. Le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, (le « **BAPE** ») est un organisme provincial indépendant qui relève du ministre du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques (le « **ministre du Développement durable** »)<sup>49</sup> et intervient sur des dossiers relatifs à la qualité de l'environnement. Le BAPE a été créé par une loi promulguée par l'Assemblée nationale du Québec en 1978, afin d'aider le Gouvernement du Québec à prendre des décisions éclairées au regard du développement durable.<sup>50</sup> Le BAPE mène des enquêtes, et il informe et consulte la population sur des projets ou des questions portant sur la qualité de l'environnement qui lui sont soumis par le ministre du Développement durable.<sup>51</sup>
161. Les Parties font référence aux rapports du BAPE ci-dessous, lesquels ont été remis au cours de la période courant de 2004 à 2014 :
- (i) *Rapport 193 du BAPE* : le rapport 193 du BAPE, remis le 31 août 2004, (« **Rapport 193 du BAPE** ») rend compte des enjeux environnementaux liés aux relevés sismiques dans l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent.<sup>52</sup>
  - (ii) *Rapport 273 du BAPE* : le rapport 273 du BAPE, remis le 28 février 2011, traite du développement durable de l'industrie du gaz de schiste en milieux terrestres. Pour ce rapport, le BAPE était mandaté pour proposer (i) un cadre de développement de l'exploration et de l'exploitation du gaz de schiste de manière à favoriser une cohabitation harmonieuse de ces activités avec les populations concernées, l'environnement et les autres secteurs d'activité présents sur le territoire ; et (ii) des orientations pour un encadrement législatif et réglementaire, assurant le développement en toute sécurité du secteur industriel, en conformité avec les

---

<sup>49</sup> Anciennement dénommé ministre de l'Environnement, jusqu'en février 2005.

<sup>50</sup> Contre-mémoire, §§ 45, 57 ; citant **la pièce R-101**, *Loi modifiant la loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, 1978 (version en vigueur au 12 juin 2011) ; Mémoire, § 129. Le Défendeur affirme que le BAPE joue un rôle important dans le processus de décision gouvernemental. La Demanderesse soutient que le rôle du BAPE est purement consultatif et qu'il n'a aucun pouvoir de décision.

<sup>51</sup> Contre-mémoire, § 57.

<sup>52</sup> Contre-mémoire, §§ 114-115 ; citant **la pièce R-019**, BAPE, Rapport 193, Rapport d'enquête et d'audience publique, *Les enjeux liés aux levés sismiques dans l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent*, août 2004, 142.

exigences du développement durable.<sup>53</sup> Le rapport 273 du BAPE fait partie des études dont s'est servi le Gouvernement du Québec pour justifier la présentation et l'adoption du Projet de loi 18, c'est-à-dire la mesure contestée dans le cadre du présent arbitrage (Cf. § 2 ci-dessus).

- (iii) Rapport 307 du BAPE : le rapport 307 du BAPE, remis en novembre 2014, (« **Rapport 307 du BAPE** ») traite des enjeux liés à l'exploration et à l'exploitation du gaz de schiste dans les Basses-Terres du Saint-Laurent.<sup>54</sup>

## (10) Licence ou permis d'exploration

162. L'article 165 de la Loi sur les mines prévoit que « [c]elui qui recherche du pétrole, du gaz naturel ou un réservoir souterrain doit être titulaire d'un permis de recherche de pétrole, de gaz naturel et de réservoir souterrain délivré par le ministre ».<sup>55</sup> Ainsi, toute personne cherchant à sonder les ressources pétrolières ou gazières du Québec doit obtenir un permis d'exploration auprès du ministre des Ressources naturelles en vertu de l'article 165 de la Loi sur les mines. Le titulaire d'un permis ou d'une licence d'exploration obtient le droit exclusif de rechercher des substances minérales sur la parcelle de terrain couverte par ce permis. Une licence ou un permis d'exploration est initialement valable pour une durée de cinq ans, puis il peut être renouvelé pour une durée de cinq ans, permettant ainsi au total dix années d'activités d'exploration.<sup>56</sup>
163. L'article 8 de la Loi sur les mines prévoit en outre que les droits conférés par les « permis de recherche de pétrole, de gaz naturel et de réservoir souterrain » sont des droits réels immobiliers, et la section 9 de la Loi sur les mines dispose que « [t]out droit minier, réel et immobilier constitue une propriété distincte ».<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Contre-mémoire, §§ 143, 146 ; *citant la pièce R-024*, BAPE, Rapport 273, Rapport d'enquête et d'audience publique, *Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec*, février 2011, 336.

<sup>54</sup> Contre-mémoire, § 166 ; *citant la pièce R-027*, BAPE, Rapport 307, Rapport d'enquête et d'audience publique, *Les enjeux liés à l'exploration et à l'exploitation du gaz de schiste dans le shale d'Utica des Basses-Terres du Saint-Laurent*, novembre 2014, 546.

<sup>55</sup> Mémoire, §§ 58-59 ; *citant la pièce C-004 / la pièce R-002*, Loi sur les mines, LRQ ch. M-13.1 (version en vigueur au 13 juin 2011), chapitre 3, section XI, § 165.

<sup>56</sup> Cf. *la pièce C-004 / la pièce R-002*, Loi sur les mines, LRQ ch. M-13.1 (version en vigueur au 13 juin 2011), §§ 165, 168 et 208 ; *la pièce R-003, Règlement sur le pétrole, gaz naturel et les réservoirs souterrains*, RLRQ, chapitre M-13.1, r.1. (version en vigueur au 11 juin 2011), §§ 64 et 70.

<sup>57</sup> Mémoire, §§ 63-64 ; *citant la pièce C-004 / la pièce R-002*, Loi sur les mines, LRQ ch. M-13.1 (version en vigueur au 13 juin 2011).

164. Dès la réception d'un permis ou d'une licence d'exploration, le titulaire du permis assume certaines obligations permanentes, ce qui comprend l'obligation (i) d'engager un minimum de frais aux fins de mener des activités d'exploration dans le territoire couvert par le permis ; (ii) de soumettre au MRNQ un rapport de fin d'année décrivant les travaux d'exploration accomplis et récapitulant les sommes consacrées à ces travaux ; (iii) de soumettre chaque année un programme d'opérations recensant les activités d'exploration prévues pour l'année suivante.<sup>58</sup>
165. La découverte d'un gisement de ressources déclenche une nouvelle série d'obligations à la charge de son titulaire. Ce dernier doit aviser par écrit le ministre des Ressources naturelles dès la découverte d'un gisement de pétrole ou de gaz naturel, en précisant la nature et l'emplacement du gisement. Le ministre peut demander la réalisation d'une évaluation économique du potentiel représenté par le gisement. Si cette évaluation confirme l'existence d'un gisement économiquement exploitable, le titulaire du permis doit, dans les six mois à compter de la date de cette évaluation, déposer une demande de bail d'exploitation de pétrole et de gaz naturel.<sup>59</sup>

### **(11) Autres permis**

166. Le Défendeur affirme que chacune des diverses activités associées à l'exploration et à l'exploitation de gaz naturel au Québec requiert des permis ou licences différents. À titre d'exemple, les études géophysiques, ainsi que le forage, la modification, la complétion et la fermeture de puits peuvent être entrepris à condition d'obtenir les permis et autorisations requis pour chacune de ces activités.<sup>60</sup> La Demanderesse reconnaît, elle aussi, que différents permis sont exigés pour chaque activité différente.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> **La pièce C-004 / la pièce R-002**, Loi sur les mines, LRQ ch. M-13.1 (version en vigueur au 13 juin 2011), § 177 ; **la pièce R-003**, *Règlement sur le pétrole, gaz naturel et les réservoirs souterrains*, RLRQ, chapitre M-13.1, r.1. (version en vigueur le 11 juin 2011), §§ 66, 67 et 68.

<sup>59</sup> Mémoire, § 70 ; **citant la pièce C-004 / la pièce R-002**, Loi sur les mines, LRQ ch. M-13.1 (version en vigueur au 13 juin 2011), § 176 ; Contre-mémoire, § 75.

<sup>60</sup> Contre-mémoire, §§ 69-79.

<sup>61</sup> Mémoire, § 64.

## (12) Registre minier

167. La section 11 de la Loi sur les mines prévoit l'établissement d'un registre public de droits miniers réels et immobiliers, dit « registre minier » (le « **Registre minier** »). Le MRNQ utilise ce Registre minier à des fins de gestion et d'administration de la Loi sur les mines, notamment pour y consigner les droits miniers réels et immobiliers accordés et en assurer le suivi. Tout transfert de permis ou de tout autre acte relatif à certains types de permis est également inscrit dans le Registre minier.<sup>62</sup>
168. Les Parties sont en désaccord sur l'effet d'une inscription dans le Registre minier. Pour la Demanderesse, l'inscription des permis ou des licences dans le Registre minier a pour effet de les rendre opposables à l'État. À l'inverse, le Défendeur soutient que l'opposabilité conférée par une inscription dans le Registre minier ne vaut qu'à l'égard du ministre des Ressources naturelles, dans la mesure où celui-ci se trouve tenu d'informer les personnes concernées des mesures prises à propos des titres miniers.<sup>63</sup>

## (13) APGQ

169. L'acronyme APGQ désigne l'Association pétrolière et gazière du Québec, laquelle est une association de sociétés pétrolières et gazières ayant des intérêts au Québec. L'Entreprise est membre de l'APGQ.<sup>64</sup>

## (14) Contrats d'affermage (*farmout*) et contrats de prise de concession (*farmin*)

170. D'après la Demanderesse, au sein de l'industrie pétrolière et gazière, les termes « *farmout* » et « *farmin* » sont équivalents d'un point de vue fonctionnel, et l'emploi de deux termes différents sert uniquement à traduire la position de l'auteur du contrat.<sup>65</sup>
171. Un « *farmout agreement* » (« *contrat d'affermage* ») est établi par la société titulaire des droits conférés par le permis, afin de fixer les conditions dans lesquelles le titulaire du permis confie à autrui l'exploitation de ses droits. À l'inverse, un « *farmin agreement* » (ou « *contrat de prise de concession* ») est établi par la personne qui cherche à investir dans la

---

<sup>62</sup> Contre-mémoire, § 85 ; *citant* le Premier rapport de Gagné, §§ 57-61. *Cf. également* Mémoire, § 66.

<sup>63</sup> Mémoire, §§ 66-67 ; Contre-mémoire, §§ 85-87.

<sup>64</sup> Contre-mémoire, §§ 40, 145.

<sup>65</sup> Mémoire, fn. 1.

zone couverte par le permis, afin de fixer les conditions dans lesquelles l'investisseur se chargera d'exploiter les droits conférés par le permis, en engageant des fonds conformément au contrat.<sup>66</sup>

## **B. POLITIQUE ÉNERGÉTIQUE DU QUÉBEC**

### **(1) Stratégie énergétique du Québec 2006-2015**

172. Le 4 mai 2006, le Gouvernement du Québec a communiqué sa stratégie énergétique intitulée « *L'énergie pour construire le Québec de demain : Stratégie énergétique du Québec 2006-2015* » (la « **Stratégie énergétique du Québec 2006-2015** »), énonçant les six objectifs suivants : le Québec doit (i) renforcer la sécurité de ses approvisionnements en énergie ; (ii) utiliser davantage l'énergie comme levier de développement économique. La priorité est donnée à l'hydroélectricité, au potentiel éolien, aux réserves d'hydrocarbures et à la diversification des approvisionnements en gaz naturel ; (iii) accorder une plus grande place aux communautés locales et régionales et aux Nations autochtones ; (iv) consommer l'énergie de façon plus efficace ; (v) devenir un leader du développement durable ; et (vi) déterminer un prix de l'électricité conforme à ses intérêts et à une bonne gestion des ressources, ce qui permettra d'améliorer le signal-prix tout en protégeant les consommateurs et la structure industrielle du Québec.<sup>67</sup>
173. La Stratégie énergétique du Québec 2006-2015 précise en outre que les actions prioritaires à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs fixés ci-dessus sont les suivantes : (i) relancer et accélérer le développement du patrimoine hydroélectrique du Québec ; (ii) développer l'énergie éolienne, qui est une filière d'avenir ; (iii) utiliser l'énergie de façon plus efficace ; (iv) innover dans le domaine des énergies ; (v) consolider et diversifier les approvisionnements en pétrole et en gaz naturel ; et (vi) moderniser le cadre législatif et réglementaire.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Mémoire, fn. 1.

<sup>67</sup> Mémoire, § 38 ; *citant la pièce C-045 / R-022*, MRNQ, « L'énergie pour construire le Québec de demain : Stratégie énergétique du Québec 2006-2015 », 2006, p. IX. *Cf. également* Contre-mémoire, §§ 116-118.

<sup>68</sup> Mémoire, §§ 38-39 ; *citant la pièce C-045 / R-022*, MRNQ, « L'énergie pour construire le Québec de demain : Stratégie Énergétique du Québec 2006-2015 », 2006, p. IX. *Cf. également* Contre-mémoire, §§ 116-118.

## (2) Budget 2009-2010 du MRNQ

174. Le 19 mars 2009, le Gouvernement du Québec a annoncé le plan budgétaire du Québec pour 2009-2010 (le « **Plan budgétaire 2009-2010** »). En ce qui concerne les mesures instituées pour « [s]timuler l'exploration gazière au Québec », le Plan budgétaire 2009-2010 annonçait :

. . . [T]he government is acting to pursue exploration activity and increase the possibilities for production to come on-stream in the near future. To do so, the government is announcing:

- the implementation of a five-year royalty holiday of up to \$800,000 per well for wells put into production by the end of 2010;
- the participation of the *Société générale de financement du Québec* (SGF) to apply the tools at its disposal to support the development of this industry in Québec;
- implementation of a program for the acquisition of geoscientific knowledge;
- implementation of a strategic environmental assessment program.

To stimulate natural gas exploration in Québec, the government will provide industry with support of \$10.8 million over the next two years.<sup>69</sup>

175. Le 25 mars 2009, le MRNQ a publié un communiqué de presse concernant le plan budgétaire 2009-2010. Ce communiqué de presse rappelait les déclarations du ministre des Ressources naturelles et de la Faune en fonction à l'époque, M. Claude Bécharde, qui était responsable de la région du Bas-Saint-Laurent, au sujet du développement de l'exploration du gaz au Québec :

« La géologie du Québec est favorable à la découverte de gisements gaziers et les travaux d'exploration déjà amorcés l'ont démontré. Imaginez, si la totalité du potentiel gazier était exploité, la production pourrait répondre aux besoins du Québec pendant près de 190 ans. Le développement du Québec doit mettre à profit cette nouvelle filière énergétique », a souligné le ministre Bécharde.

En ce sens, le Québec entend mettre en valeur les hydrocarbures présents sur son territoire de façon responsable et respectueuse de l'environnement. « Le gouvernement souhaite présenter des modifications législatives et réglementaires visant à mettre en valeur, de façon responsable, les ressources pétrolières et gazières du Québec dans une perspective de développement durable », a indiqué le ministre Bécharde.

---

<sup>69</sup> Mémoire § 53 ; citant la pièce C-048, Finances Québec, 2009-2010 Budget – Budget Plan (Québec: Government of Québec, 2009), pp. F73-F74.

Ces modifications moderniseront le système de redevances applicables aux hydrocarbures. « Il importe, pour notre gouvernement, que le régime de redevances sur cette nouvelle ressource demeure concurrentiel, tout en assurant aux Québécois un juste retour sur la ressource dont ils sont collectivement propriétaires », a conclu M. Béchar.

### **Crédit d'impôt remboursable pour la formation**

Soulignons également que le budget 2009-2010 a prévu que les entreprises des secteurs de la foresterie, de l'exploitation forestière, de l'extraction minière, de l'exploitation en carrière et de l'extraction de pétrole et de gaz pourront désormais se prévaloir du crédit d'impôt remboursable pour la formation. Auparavant, ce crédit d'impôt s'appliquait seulement aux entreprises manufacturières.<sup>70</sup>

176. Le 19 octobre 2009, le nouveau ministre des Ressources naturelles et de la Faune, Mme Nathalie Normandeau, s'est exprimée lors d'une conférence organisée par l'APGQ sur le fait d'encourager les sociétés d'exploration à poursuivre leurs investissements dans des activités visant à développer le potentiel de ressources pétrolières et gazières de façon responsable et respectueuse de l'environnement, en indiquant en outre que si un quart du volume estimé des réserves de gaz naturel des Basses-Terres du Saint-Laurent pouvait être extrait, cela suffirait à répondre aux besoins du Québec durant les 200 prochaines années.<sup>71</sup>

## **C. RAPPEL DES FAITS ENTOURANT LES PRÉTENTIONS DE LA DEMANDERESSE**

### **(1) Entrée de la Demanderesse sur le marché pétrolier et gazier du Québec**

#### ***a. Contrat d'affermage et Permis initiaux***

177. Le 5 juin 2006, Forest Oil (qui était alors la société-mère de la Demanderesse et de l'Entreprise), a fait son entrée sur le marché du pétrole et du gaz du Québec en concluant une lettre-accord (le « **Contrat d'affermage** ») avec Junex, une société pétrolière et gazière constituée au Québec. Le Contrat d'affermage portait sur quatre permis d'exploration détenus par Junex sur quatre parcelles situées dans le bassin du Shale d'Utica, couvrant une superficie totale de 57 772 hectares, et portant les numéros de permis : 1996PG950 (renuméroté 2006RS184), 2002PG597 (renuméroté 2009RS285), 2002PG596

---

<sup>70</sup> Mémoire, § 53 ; *citant la pièce C-047*, MRNQ, « Budget 2009-2010 – Le Gouvernement du Québec annonce une série de mesures pour stimuler l'exploration gazière au Québec », 25 mars 2009 en ligne : <<http://www.mern.gouv.qc.ca/presse/communiqués.jsp?idSecteur=0>>.

<sup>71</sup> Mémoire, § 55 ; *citant la pièce C-049*, MRNQ, « Secteur pétrolier et gazier – Une modernisation du cadre législatif et réglementaire s'impose » 19 octobre 2009, en ligne : <<http://www.mern.gouv.qc.ca/presse/communiqués.jsp?idSecteur=0>>.

(renuméroté 2009RS284) and 2004PG769 (renuméroté 2009RS286) (ensemble, les « **Permis initiaux** » ou les « **Permis terrestres** »). Les Permis initiaux portaient sur le Bloc Bécancour/Champlain, attenant au fleuve Saint-Laurent.<sup>72</sup>

178. Le Contrat d'affermage a été conclu en vue d'entreprendre « (i) the coring and evaluation of certain shale stratum in the Junex/Becancour #8 Well; (ii) the optional coring and evaluation of similar horizons in a subsequent well to be agreed upon between Forest and Junex; and (iii) subject to the conditions set forth herein [i.e., in the Farmout Agreement], the option by Forest to earn one hundred percent (100%) of the working interest in said Exploration Permits [Original Permits] in stratum starting from the surface (excluding the overburden and 10m within the hard rock) to the stratigraphic equivalent of the top of the Trenton – Black River Formations at 743m as seen in the SOQUIP - Becancour #2 Well on the Dual Laterolog survey which was conducted by Schlumberger on 22 August 1981 » (la « **Zone contractuelle** »).<sup>73</sup>

179. Les principaux éléments de l'accord conclu entre Forest Oil et Junex en vertu du Contrat d'affermage sont exposés ci-dessous :

2. Junex agrees to drill the Junex/Becancour #8 Well on, or about July 15, 2006 and shall agree to core said well using the specifications set out in the proposal attached hereto as Exhibit "B". Forest shall reimburse Junex for 100% of the costs incurred in coring and analysis by an accredited laboratory selected by Forest and Junex shall pay for 100% of the rig expense during the period of time in which all cores are acquired. Additionally, upon written request Forest shall be given representative samples of all cutting taken through intervals of their choice in the Junex/Becancour # 8 Well and a copy of all logs acquired by Junex in said well. Both Forest and Junex shall have access to, and copies of, all the information taken and provided in this operation.
3. Upon receipt of the information in Paragraph 2 from Junex, Forest shall have a period of six (6) months from the day Forest receives the final core analysis to elect to exercise their option to drill and earn interest in the Contract Area. Forest shall notify Junex in writing of their intentions to either relinquish their rights to earn an interest in the Contract Area or exercise the option to earn the interest under the terms stated herein.
4. In the event that Forest elects to exercise said option they shall have a period of 18 months (Commitment Period) to spend, cause to be spent or commit to spend

---

<sup>72</sup> Mémoire, §§ 72, 75 ; Contre-mémoire, § 230. *Cf. également, la pièce C-016*, Aperçu des permis initiaux et du permis fluvial.

<sup>73</sup> *La pièce C-017*, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex, 5 juin 2006 (le « Contrat d'affermage »), p. 1. *Cf. également* Mémoire, § 85 ; Contre-mémoire, § 231.

a total sum of [REDACTED] in drilling, completions, re-completions, construction of facilities, pipelines, and gathering lines or on geological and geophysical expenses in order to earn 100% of the Contract Area.

...

7. Upon the satisfaction of Forest's obligations during the Commitment Period in Paragraph 4 Junex shall assign to Forest 100% interest in the Contract Area and retain [REDACTED]

...

9. In the event that Forest spends less than the committed amounts of [REDACTED] during the Commitment Period then at their election they shall pay Junex either (1.) the difference between the amount of capital spent and [REDACTED] or (2.) they shall be entitled to an assignment of a portion of the Contract Area in the Exploration Permits equal to the proportionate amount of capital spent. (By example, if Forest spends, or causes to be spent, a total of [REDACTED] during the Commitment Period, then they shall be entitled to receive an assignment from Junex of 50% of the Contract Area.) If less than all the interest is earned then Forest would advise Junex of the geographical areas it desires to surrender prior to the conveyance of interest by Junex. The provisions of this paragraph 9 shall be the sole and exclusive remedy for the failure of Forest to comply with any of the terms of this letter agreement.

...

13. It is understood that this Agreement is not intended to create a partnership or joint venture between Forest and Junex, nor shall the provisions of this Agreement be construed as creating such relationship.<sup>74</sup>

180. Le 10 mai 2007, Forest Oil a exercé son option d'acquérir une participation dans la Zone contractuelle couverte par les permis initiaux, conformément au paragraphe 3 du Contrat d'affermage, visé aux §§ 178 et 179 ci-dessus.<sup>75</sup>

181. À la suite de l'exercice de l'option, visée au § 180 ci-dessus, Forest Oil a entrepris des travaux d'exploration sur les zones couvertes par trois des quatre Permis initiaux, à savoir le Permis n° 2009RS285 situé sur la rive nord du fleuve Saint-Laurent et les Permis n° 2006RS184 et 2009RS286 situés sur la rive sud du fleuve Saint-Laurent. La Demanderesse a consacré 11 607 000 USD aux opérations suivantes : (i) le forage d'un puits d'exploration dans la zone couverte par le Permis n° 2010RS285 ; (ii) la complétion d'un puit existant réalisé par Junex dans la zone couverte par le Permis n° 2006RS184 et la

---

<sup>74</sup> La pièce C-017, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex, 5 juin 2006, p. 2-3.

<sup>75</sup> La pièce C-024, Lettre adressée par l'Entreprise à Junex concernant l'exercice du Contrat d'octroi de concession du shale d'Utica, 10 mai 2007. Mémoire, § 104, Contre-mémoire, § 240.

réalisation d'analyses de carottes de forage et de travaux d'arpentage pour ce puits ; et (iii) la réalisation d'études sismiques dans les zones correspondant aux Permis n° 2006RS184 et 2009RS286, dépensant ainsi une somme supérieure au montant de [REDACTED] qui était exigé en vertu du paragraphe 4 du Contrat d'affermage (Cf. § 179 ci-dessus). Les Parties sont en désaccord sur le point de savoir si les travaux susvisés accomplis par la Demanderesse portaient sur l'exploitation du Bloc Bécancour/Champlain envisagé globalement, c'est-à-dire en incluant la zone couverte par le Permis fluvial (défini au § 193 ci-dessous) ou s'ils ne portaient que sur la zone couverte par les Permis initiaux.<sup>76</sup>

182. Le 19 août 2009, l'Entreprise a satisfait aux obligations d'engagement financier stipulées dans le Contrat d'affermage.<sup>77</sup>

***b. Contrat sur le Permis fluvial et Permis fluvial***

183. En juillet 2006, M. Wiggin de Forest Oil a contacté M. Jean-Yves Laliberté, coordinateur de l'exploration pétrolière et gazière pour le MRNQ, afin de discuter de la possibilité d'acquérir une parcelle de terrain située sous le fleuve Saint-Laurent et adjacente au Bloc Bécancour/Champlain.<sup>78</sup> M. Wiggin déclare dans la Première déclaration de Wiggin qu'après avoir expliqué à M. Laliberté que Forest Oil prévoyait de recourir à des techniques de forage horizontal à partir de parties de la rive couvertes par les Permis initiaux (Cf. § 177 ci-dessus) afin d'atteindre la zone située sous le fleuve Saint-Laurent, M. Laliberté avait indiqué que le MRNQ serait disposé à accorder un permis visant les ressources attenantes au Bloc Bécancour/Champlain, situées sous le fleuve Saint-Laurent.<sup>79</sup>
184. Le 28 juillet 2006, l'Entreprise a déposé une demande de permis d'exploration pour la zone attenante au Bloc Bécancour/Champlain, située sous le fleuve Saint-Laurent.<sup>80</sup> L'Entreprise a déclaré dans sa demande qu'elle « plans to test the shale gas potential of the Utica Formation through horizontal drilling and completion techniques » et a soumis un

---

<sup>76</sup> Contre-mémoire, § 241, *faisant référence au* Mémoire, § 400 ; *cf. également* Mémoire, § 105 ; *citant la* Première déclaration de Lavoie, § 22.

<sup>77</sup> Mémoire, § 108 ; *citant la pièce. C-035*, Contrat de cession entre l'Entreprise et Junex concernant la cession de l'intérêt économique direct dans les permis initiaux, 28 janvier 2010, § 1.

<sup>78</sup> Mémoire, § 88 ; *citant la* Première déclaration de Wiggin, § 12.

<sup>79</sup> Mémoire, §§ 88-92 ; *citant la* Première déclaration de Wiggin, §§ 12-16.

<sup>80</sup> Mémoire, § 93 ; *citant la pièce. C-018*, Lettre de la demande déposée par l'Entreprise auprès du MRNQ, 28 juillet 2006.

programme de travail sur trois ans à cet effet. Ce programme de travail énonçait notamment les tâches suivantes : (i) « [i]dentify drill sites on both the north and south shore (and not inside the banks) of the St. Lawrence River such that all drilling will initiate from dry land locations »; (ii) « [c]oordinate with existing oil and gas permit holders on the north and south sides of the St. Laurent River such that Forest would access the oil and gas resources under the St. Lawrence River by providing certain well log and direction survey data obtained from Forest's horizontal drilling activities ». L'Entreprise a en outre déclaré qu'elle déposerait une demande de permis d'exploitation et commencerait à exploiter le projet en fonction des résultats obtenus à partir des données recueillies à la suite du programme de forage horizontal.<sup>81</sup>

185. Le 25 septembre 2006, la Registraire du MRNQ a écrit à M. Wiggin à propos de la demande déposée par l'Entreprise, visée au § 184 ci-dessus. La Registraire a confirmé que le numéro du permis serait le 2006PG906 (le « **Permis PG906** ») et que la zone couverte par ce permis serait de 11 434 hectares. Elle a par ailleurs indiqué qu'elle enverrait à l'Entreprise les documents officiels concernant le permis après avoir reçu le chèque de règlement de la première annuité du bail correspondant au permis.<sup>82</sup>
186. Le 26 septembre 2006, la Registraire du MRNQ a écrit à M. Wiggin pour signaler que la modification d'un autre permis d'exploration de ressources pétrolières et gazières avait entraîné la modification de la zone couverte par le Permis PG906, dont la superficie était désormais de 11 570 hectares.<sup>83</sup>
187. Toujours le 26 septembre 2006, M. Wiggin a répondu à la Registraire du MRNQ en exprimant son inquiétude de savoir si l'Entreprise « w[ould] be able to readily access certain areas under the license while drilling horizontally from onshore positions – particularly the north shore where it appear[ed] that Junex's position d[id] not follow the banks of the Fleuve St-Laurent but rather extend[ed] significantly into the river ». M. Wiggin a demandé s'il y avait eu une confusion dans les parcelles reproduites sur les

---

<sup>81</sup> Mémoire, § 93 ; **la pièce C-018**, Lettre de la demande déposée par l'Entreprise auprès du MRNQ, 28 juillet 2006.

<sup>82</sup> Mémoire, § 94 ; **citant la pièce C-019**, Courriel envoyé par L. Levesque du MRNQ à R. Wiggin de Forest Oil concernant la demande de permis d'exploration déposée, 25 septembre 2006.

<sup>83</sup> Mémoire, §§ 94-95 ; **citant la pièce C-020**, Courriel envoyé par R. Wiggin de Forest Oil à L. Levesque du MRNQ concernant la demande de permis d'exploration déposée, 26 septembre 2006.

plans numérisés ou si Junex était propriétaire des parcelles de terrain situées sous le fleuve.<sup>84</sup>

188. Le 26 septembre 2006, la Registraire du MRNQ a confirmé que les permis de Junex couvraient également le fleuve.<sup>85</sup>
189. Le 13 octobre 2006, l'Entreprise a procédé aux paiements requis au profit du MRNQ en règlement de la première année de bail au titre du Permis PG906.<sup>86</sup>
190. À la suite de discussions ultérieures entre Junex et Forest Oil en novembre-décembre 2006, les deux entités sont convenues que Forest Oil retirerait sa demande concernant le Permis PG906, l'objectif étant que Junex dépose une demande tendant à rajouter la parcelle couverte par le Permis PG906 à l'un de ses permis existants, cette parcelle devant bénéficier, en cas de réponse favorable, des mêmes conditions principales que celles stipulées dans le Contrat d'affermage (cf. §§ 178 et 179 ci-dessus).<sup>87</sup> Junex et Forest Oil ont formalisé les termes de leur accord sur cette question dans (i) une lettre-accord, en date du 29 novembre 2006, entre Forest Oil et Junex, relative au Contrat sur le Permis fluvial (la « **Lettre-accord du 29 novembre 2006** »);<sup>88</sup> (ii) un courriel non daté, probablement envoyé vers le 5 décembre 2006, de Victor Luszcz de Forest Oil à Junex concernant les modalités du Contrat sur le Permis fluvial (le « **Courriel du 5 décembre 2006** »);<sup>89</sup> et (iii) une lettre-accord, en date du 14 décembre 2006, entre Forest Oil et Junex concernant des avenants au Contrat sur le Permis fluvial<sup>90</sup> (la « **Lettre-accord du 14 décembre 2006** », l'ensemble formé par cette lettre-accord du 14 décembre 2006, la lettre-accord du

---

<sup>84</sup> **La pièce C-020**, Courriel envoyé par R. Wiggin de Forest Oil à L. Levesque du MRNQ concernant la demande de permis d'exploration déposée, 26 septembre 2006.

<sup>85</sup> **La pièce C-020**, Courriel envoyé par R. Wiggin de Forest Oil à L. Levesque du MRNQ concernant la demande de permis d'exploration déposée, 26 septembre 2006.

<sup>86</sup> Mémoire, § 95 ; *citant la pièce C-021*, Lettre d'accompagnement de l'Entreprise au MRNQ concernant le règlement de la première année du bail, 13 octobre 2006.

<sup>87</sup> Mémoire, § 98. *Cf. également* §§ 96-97.

<sup>88</sup> **La pièce C-022A**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant l'accord sur le permis fluvial, 29 novembre 2006.

<sup>89</sup> **La pièce C-022B**, Courriel de Victor Luszcz de Forest Oil à Junex concernant les modalités de l'accord sur le permis fluvial, qui semble avoir été envoyé vers le 5 décembre 2006.

<sup>90</sup> **La pièce C-022C**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l'accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006.

29 novembre et le courriel du 5 décembre 2006 étant dénommés « **Contrat sur le Permis fluvial** »).

191. Le Contrat sur le Permis fluvial a formalisé l'accord conclu entre Forest Oil et Junex, notamment sur les points suivants :

- (i) « Forest Oil shall withdraw its request for the Oil and Natural Gas Prospecting License(s) beneath the St. Lawrence River in the vicinity of Bécancour and Champlain to permit the enlargement of licence number 2006RS184 » ;<sup>91</sup>
- (ii) « In exchange, JUNEX inc. agrees that the new enlarged portion of license number 2006RS184 shall be subject to the same terms and conditions as specified in the **Letter Agreement, Utica Shale Option Farmout, St. Lawrence Lowlands Area, province of Québec**, that was signed by JUNEX inc. on July 11, 2006 » ;<sup>92</sup>
- (iii) « Junex would grant Forest [Oil] the right to re-enter the Junex Bécancour #4 Well or the Intermont Bécancour #2 Well in an attempt to test and establish production in the Utica Shale and/or Lorraine Sections. As compensation for an assignment from Junex of said wellbores Forest [Oil] would immediately assume all surface lease rental costs and, upon completion of its operations, assume plugging costs, abandonment costs, and site restoration costs for each wellbore utilized » ;<sup>93</sup>
- (iv) « Junex will consider the possibility of granting Forest [Oil] the right to re-enter the Junex Bécancour # 8 Well under the same terms as Condition 1 [referred in point (iii)] above » ;<sup>94</sup>
- (v) « By its contribution of Permit #2006PG906 containing 11,570 hectares to the enlargement of Junex Permit #2006RS184 Forest [Oil] would be deemed to have earned all rights in, and to the Utica Shale and Lorraine Sections in this 11,570

---

<sup>91</sup> **La pièce C-022A**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant l'accord sur le permis fluvial, 29 novembre 2006.

<sup>92</sup> **La pièce C-022A**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant l'accord sur le permis fluvial, 29 novembre 2006 (en gras dans l'original).

<sup>93</sup> **La pièce C-022C**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l'accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006. *Cf. également la pièce C-022B*, Courriel de Victor Luszez de Forest Oil à Junex concernant les modalités de l'accord sur le permis fluvial, qui semble avoir été envoyé vers le 5 décembre 2006.

<sup>94</sup> **La pièce C-022C**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l'accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006.

hectares extension of Permit #2006PG906 (the “Extension”). The terms and conditions of the Letter Agreement dated June 5, 2006 would apply to the Extension except that Forest [Oil] would be deemed to have earned such rights within the Extension » ;<sup>95</sup>

(vi) « Junex would grant Forest [Oil] a ‘first right of refusal’ on Permit #2002RS056 for any farmout granted during the term of [the] Letter Agreement dated June 5, 2006 to any third party for the Utica and Lorraine Sections » ;<sup>96</sup>

(vii) En ce qui concerne le point (iv) ci-dessus, Junex a déclaré que « w]e’ve added a new condition #2 [point (iv)] for the Bécancour # 8 well as we are still considering our options for this well (i.e. the well had deviated significantly during drilling and we are considering a possible re-entry to whipstock to our original target) » ;<sup>97</sup>

(viii) En ce qui concerne le point (v) ci-dessus, Junex a déclaré que, « pursuant to our meeting we understand that, in exchange for Forest [Oil]’s contribution of Permit #2006PG906, the Junex Permit #2006RS184 would be enlarged and Forest [Oil] would earn all rights in the Utica and Lorraine only in the enlarged portion of the Permit #2006RS184, subject to Junex’s [REDACTED] convertible after payout to a [REDACTED] per the Letter Agreement dated June 5, 2006 ». <sup>98</sup>

192. Le 10 janvier 2007, le MRNQ a renvoyé les documents relatifs à la demande déposée par l’Entreprise visant à obtenir le Permis PG906 dans la perspective du Contrat sur le Permis fluvial conclu entre Forest Oil et Junex.<sup>99</sup>

193. Par la suite, Junex a sollicité le droit d’explorer la zone située sous le fleuve Saint-Laurent, initialement couverte par le permis PG906 (cf. § 186 ci-dessus), laquelle faisait l’objet du Contrat sur le Permis fluvial (cf. § 191 ci-dessus). Le 17 mars 2009, Junex s’est vu attribuer

---

<sup>95</sup> **La pièce C-022C**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l’accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006.

<sup>96</sup> **La pièce C-022C**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l’accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006.

<sup>97</sup> **La pièce C-022C**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l’accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006.

<sup>98</sup> **La pièce C-022C**, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l’accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006.

<sup>99</sup> Mémoire, § 99 ; *citant la pièce C-023*, Lettre du MRNQ à l’Entreprise concernant le renvoi de la demande de permis d’exploration en date du 10 janvier 2007.

un permis d'exploration sous le numéro de Permis 2009PG490 portant sur une superficie de 13 541 hectares dans le fleuve Saint-Laurent (le « **Permis fluvial** » ou le « **Permis PG490** »).<sup>100</sup> La zone couverte par le Permis fluvial est dénommée la « **Zone du Permis fluvial** ». Les Parties divergent quant aux motifs pour lesquels Junex a demandé un nouveau permis d'exploration concernant la zone située sous le fleuve Saint-Laurent, plutôt que de solliciter une extension du Permis n° 2006RS184, comme envisagé en vertu du Contrat sur le Permis fluvial (cf. § 191(ii) ci-dessus). D'après la Demanderesse, l'attribution d'un nouveau permis était nécessaire puisque le Permis n° 2006RS184 couvrait déjà la surface maximum autorisée par la Loi sur les mines. Le Défendeur conteste le fait que l'extension du Permis n° 2006RS184 aurait dépassé la limite autorisée par la Loi sur les mines.<sup>101</sup>

194. Toujours le 17 mars 2009, Junex a reçu deux autres permis d'exploration, les Permis n° 2009PG491 et 2009PG492.<sup>102</sup>

### *c. Contrats de cession*

195. Le 8 avril 2009, Forest Oil et l'Entreprise ont signé un contrat de cession aux termes duquel Forest Oil cédait la totalité de ses droits, devoirs, bénéfices et obligations au titre du Contrat d'affermage à l'Entreprise, avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2007 (le « **Contrat de cession Forest Oil – Entreprise** »).<sup>103</sup> Le 23 avril 2009, Forest Oil a informé Junex de cette cession.<sup>104</sup>

196. Le 28 janvier 2010, Junex et l'Entreprise ont conclu deux contrats de cession.

---

<sup>100</sup> **La pièce C-031**, Lettre du MRNQ à Junex concernant l'approbation des permis d'exploration portant les numéros 2009PG490 à 2009PG492, 26 mars 2009. *Cf. également*, la Première déclaration de Lavoie, §§ 15-16 ; Première déclaration de Dorrins, § 11, Mémoire, § 106.

<sup>101</sup> Contre-mémoire, § 239.

<sup>102</sup> **La pièce C-031**, Lettre du MRNQ à Junex concernant l'approbation des permis d'exploration portant les numéros 2009PG490 à 2009PG492, 26 mars 2009. *Cf. également* Mémoire, § 106.

<sup>103</sup> **La pièce C-032**, Lettre-accord entre Forest Oil et l'Entreprise, avril 2009 concernant Le Contrat d'octroi de concession entre Forest Oil et Junex. *Cf. également* Mémoire, § 107 ; Contre-mémoire, § 247.

<sup>104</sup> **La pièce C-033**, Lettre adressée par Forest Oil à Junex concernant la cession à l'entreprise du Contrat d'octroi de concession, 23 avril 2009. *Cf. également* Mémoire, § 107. *Cf. également* Contre-mémoire, § 248.

197. Aux termes du premier contrat de cession du 28 janvier 2010, Junex a cédé à l'Entreprise un intérêt économique direct sur le Permis fluvial, avec effet au 17 mars 2009 (le « **Contrat de cession concernant le Permis fluvial** »), celui-ci consistant en :<sup>105</sup>

[o]ne hundred percent (100%) of the working interest in (i) the strata starting from the surface (excluding the overburden and 10 metres within the hard rock) to the stratigraphic equivalent of the top of the Trenton - Black River Formations at 743 metres as seen in SOQUIP - Bécancour #2 Well on the Dual Laterolog survey which was conducted by Schlumberger on 22 August 1981 subject to (ii) Junex retaining

Junex shall have the right, at its election, to convert its [redacted] after Project Payout. Project Payout is defined as the point in time when the gross proceeds from the sale of production that is attributable to the Contract Area, after the payment of all taxes, governmental royalties, and overriding royalties, including the overriding royalties retained by Junex, shall equal the total cost of drilling, testing, completing and equipping all wells in the Contract Area plus the costs of operating and maintaining said wells during the payout period.<sup>106</sup>

198. Le Contrat de cession concernant le Permis fluvial a formalisé l'accord entre Junex et l'Entreprise sur les points suivants :

1. Junex hereby assigns, transfers and conveys unto Forest [Enterprise], effective as of March 17, 2009 when the Title Documents were issued to Junex by the Quebec Ministry of Natural Resources and Wildlife (the "Effective Date"), the Assigned Interest in the Lands and Title Documents, to hold the same unto Forest [Enterprise] for its sole use and benefit.
2. Forest [Enterprise] hereby acknowledges that in all matters relating to the Assigned Interest, which matters include but are not limited to matters of accounting, operations and disposition of production, on and from the Effective Date until the delivery of a fully executed copy of this agreement to Forest and Junex, Junex has been acting as the trustee and authorized agent of Forest [Enterprise]. Forest [Enterprise] hereby expressly ratifies, adopts and confirms all acts and omissions of Junex in its capacity as trustee and agent to the end that all such acts and omissions shall be construed as having been made or done by Forest [Enterprise].
3. Junex covenants and agrees with Forest [Enterprise] that it shall and will, from time to time and at all times hereafter, at the request of Forest [Enterprise] execute

---

<sup>105</sup> **La pièce C-034**, Contrat de cession entre l'Entreprise et Junex concernant la cession de l'intérêt économique direct dans le Permis fluvial, 28 janvier 2010. *Cf. également* Mémoire, § 108 ; Contre-mémoire, § 248.

<sup>106</sup> **La pièce C-034**, Contrat de cession entre l'Entreprise et Junex concernant la cession de l'intérêt économique direct dans le Permis fluvial, 28 janvier 2010, Annexe A.

such further assurances and do all such further acts as may be reasonably required for the purpose of vesting the within assignment in Forest [Enterprise].<sup>107</sup>

199. Aux termes du second contrat de cession du 28 janvier 2010, Junex a cédé à l'Entreprise un intérêt économique direct (« *working interest* ») sur les Permis initiaux (cf. § 177 ci-dessus), avec effet au 19 août 2009 (le « **Contrat de cession concernant les permis initiaux** », l'ensemble formé par ce Contrat de cession concernant les Permis initiaux, le Contrat de cession Forest Oil – Entreprise et le Contrat de cession concernant le Permis fluvial, étant dénommés les « **Contrats de cession** »), consistant en :<sup>108</sup>

[o]ne hundred percent (100%) of the working interest in (i) the strata starting from the surface (excluding the overburden and 10 metres within the hard rock) to the stratigraphic equivalent of the top of the Trenton - Black River Formations at 743 metres as seen in SOQUIP - Bécancour #2 Well on the Dual Laterolog survey which was conducted by Schlumberger on 22 August 1981 subject to (ii) Junex retaining

Junex shall have the right, at its election, to convert its after Project Payout. Project Payout is defined as the point in time when the gross proceeds from the sale of production that is attributable to the Contract Area, after the payment of all taxes, governmental royalties, and overriding royalties, including the overriding royalties retained by Junex, shall equal the total cost of drilling, testing, completing and equipping all wells in the Contract Area plus the costs of operating and maintaining said wells during the payout period.<sup>109</sup>

200. Le Contrat de cession concernant les Permis initiaux a formalisé l'accord entre Junex et l'Entreprise sur les points suivants :
1. Junex hereby assigns, transfers and conveys unto Forest [Enterprise], effective as of the date the Capital Commitment was met under the terms of the Letter Agreement dated June 5, 2006 between Junex, Inc. and Forest Oil Corporation [Farmout Agreement], being August 19, 2009, (the "Effective Date"), the Assigned Interest in the Lands and Title Documents, to hold the same unto Forest for its sole use and benefit.
  2. Forest hereby acknowledges that in all matters relating to the Assigned Interest, which matters include but are not limited to matters of accounting, operation and disposition of production, on and from the Effective Date until the delivery of a fully executed copy of this agreement to Forest and Junex, Junex has been acting

<sup>107</sup> **La pièce C-034**, Contrat de cession entre l'Entreprise et Junex concernant la cession de l'intérêt économique direct dans le Permis fluvial, 28 janvier 2010.

<sup>108</sup> Mémoire, § 108 ; **citant la pièce C-035**, Contrat de cession entre l'Entreprise et Junex concernant des avenants à l'accord sur les permis initiaux, 28 janvier 2010.

<sup>109</sup> **La pièce C-035**, Contrat de cession entre l'Entreprise et Junex concernant des avenants à l'accord sur les permis initiaux, 28 janvier 2010, Annexe A.

as the trustee and authorized agent of Forest. Forest hereby expressly ratifies, adopts and confirms all acts and omissions of Junex in its capacity as trustee and agent to the end that all such acts and omissions shall be construed as having been made or done by Forest.

3. Junex covenants and agrees with Forest that it shall and will, from time to time and at all times hereafter, at the request of Forest execute such further assurances and do all such further acts as may be reasonably required for the purpose of vesting the within assignment in Forest.
4. Forest is and shall be liable for, and in addition shall indemnify and save harmless Junex and its Affiliates, together with their respective directors, officers, successors and permitted assigns from and against all liabilities, obligations, damages; losses, costs, expenses and fees which any of them may suffer, sustain, pay or incur and all claims, demands, lawsuits, actions, proceedings that may be commenced against any of them, in either case, arising as a consequence of any operations, by Forest with respect to the Assigned Interest.<sup>110</sup>

201. Le 19 avril 2010, Junex a déposé auprès du MRNQ une demande pour qu'il inscrive dans le Registre minier le transfert à l'Entreprise d'intérêts résultant du Contrat d'affermage et du Contrat sur le Permis fluvial.<sup>111</sup>
202. Le 21 avril 2010, le MRNQ a accusé réception de la demande de transfert de Junex, visée au § 201 ci-dessus.<sup>112</sup>
203. Le 27 mai 2010, le MRNQ a transféré à l'Entreprise les intérêts, visés au § 201 ci-dessus, et inscrit le transfert dans le Registre minier :

La présente fait suite à votre demande de transfert de 100 % d'intérêts de la surface jusqu'à l'équivalent stratigraphique du toit de la formation du Trenton/Black-River à 743 mètres à Canadien Forest Oil limitée sur les permis cités en objet. Nous vous transmettons le détail des dits permis ainsi qu'une copie des états financiers rattachés à ces permis.

En terminant, nous désirons vous rappeler que les présents permis de recherche vous dispense [sic] en aucune façon d'obtenir les autorisations requises en vertu des autres

---

<sup>110</sup> **La pièce C-035**, Contrat de cession entre l'Entreprise et Junex concernant des avenants à l'accord sur les permis initiaux, 28 janvier 2010.

<sup>111</sup> **La pièce C-036**, Lettre du MRNQ à Junex concernant la confirmation de la réception de la demande de cession de droits à l'Entreprise en date du 21 avril 2010 ; **la pièce R-006**, *Formulaire de transferts de droits relatif au permis d'exploration de Junex Inc. 2009PG490*, 19 avril 2010. Cf. également Mémoire, § 109 ; Contre-mémoire, § 249.

<sup>112</sup> **La pièce C-036**, Lettre du MRNQ à Junex concernant la confirmation de la réception de la demande de cession de droits à l'Entreprise, 21 avril 2010. Cf. également Mémoire, § 110.

lois et réglementations en vigueur relativement à toutes activités sur le territoire couvert par les permis.<sup>113</sup>

204. L'effet et la portée du transfert d'intérêts auquel a procédé le MRNQ, le 27 mai 2010, au profit de l'Entreprise et son inscription dans le Registre minier fait l'objet d'un litige entre les Parties.<sup>114</sup>

**(2) Évènements ayant conduit à la présentation et à l'adoption du Projet de loi 18**

**a. ÉES-1 et ÉES-2**

205. Le 27 juillet 2009, le MRNQ a annoncé la mise en œuvre d'une ÉES sur l'exploitation pétrolière et gazière en milieu marin. L'ÉES a été divisée en deux parties : la première partie de l'ÉES a été réalisée dans le bassin de l'estuaire maritime et la partie nord-ouest du golfe du Saint-Laurent (ÉES-1) et la seconde partie de l'ÉES a été réalisée dans le reste du golfe incluant les bassins d'Anticosti, de la Madeleine et de la Baie des Chaleurs (ÉES-2).<sup>115</sup> L'ÉES-1 a été réalisée par AECOM, une société d'ingénierie reconnue internationalement,<sup>116</sup> et l'ÉES-2 a été réalisée par la société de génie-conseil GENIVAR.<sup>117</sup>
206. En juillet 2010, AECOM a remis au ministre des Ressources naturelles son constat préliminaire en vertu de l'ÉES-1 selon lequel l'estuaire maritime et le nord-ouest du golfe du Saint-Laurent sont peu propices à l'exploitation pétrolière et gazière, que ce soit en phase d'exploration ou en phase de développement des ressources (« **Rapport préliminaire ÉES-1** »).<sup>118</sup> Entre autres, le Rapport préliminaire ÉES-1 recommandait au Gouvernement de mandater le BAPE pour étudier la question de l'exploitation des gaz de schiste.<sup>119</sup> Les Parties ne s'entendent pas sur la pertinence des conclusions du Rapport

---

<sup>113</sup> **La pièce C-038**, Lettre du MRNQ à Junex concernant la confirmation de la réception de la demande de cession de droits à l'Entreprise, 27 mai 2010. *Cf. également* Mémoire, § 110.

<sup>114</sup> Contre-mémoire, §§ 249-250 ; Mémoire en réplique, §§ 214-219.

<sup>115</sup> Contre-mémoire, § 122.

<sup>116</sup> Contre-mémoire, § 123.

<sup>117</sup> Contre-mémoire, § 129.

<sup>118</sup> Contre-mémoire, § 124 ; *citant la pièce R-021*, AECOM TecSult Inc., Rapport préliminaire en appui aux consultations, 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, juillet 2010.

<sup>119</sup> Mémoire en réplique, § 40 ; *citant la pièce R-021*, AECOM TecSult Inc., Rapport préliminaire en appui aux consultations, 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, juillet 2010.

- préliminaire ÉES-1 sous-jacentes à la décision du Gouvernement du Québec d'adopter le Projet de loi 18.
207. La Demanderesse affirme qu'alors que le processus d'ÉES était en cours au milieu de l'année 2010, un certain nombre de groupes d'intérêt ont commencé à faire pression sur le Gouvernement du Québec pour limiter les activités d'exploration et d'exploitation du gaz de schiste dans la province.<sup>120</sup>
208. En août 2010, le Gouvernement du Québec a préparé un document intitulé « Questions & réponses sur les gaz de schiste » qui décrit les orientations du gouvernement en matière de développement des gaz de schiste au Québec. Les Question & Réponses sur les gaz de schiste maintiennent la stratégie globale énoncée dans la Stratégie énergétique du Québec 2006-2015 en ce qui concerne le développement des ressources en gaz de schiste du Québec.<sup>121</sup>
209. Le 31 août 2010, le Gouvernement du Québec, suite aux recommandations du Rapport préliminaire ÉES-1, a confié au BAPE le mandat de mettre sur pied une commission d'enquête et de tenir des audiences publiques sur le développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec.<sup>122</sup> Le Défendeur affirme que le mandat de la commission d'enquête était de proposer un encadrement de l'exploration et de l'exploitation des gaz de schiste qui favoriserait la cohabitation harmonieuse de ces activités avec les populations locales, l'environnement et les autres secteurs d'activité du territoire.<sup>123</sup> Le BAPE a créé la commission d'enquête en septembre 2010.<sup>124</sup>
210. Le 15 septembre 2010, le MRNQ a publié un document technique sur le développement des gaz de schiste au Québec.<sup>125</sup>

---

<sup>120</sup> Mémoire, § 125.

<sup>121</sup> **La pièce C-107**, Gaz de schiste questions – réponses août 2010. *Cf. également* Mémoire en réplique, §§ 42-43.

<sup>122</sup> Mémoire, § 128 ; *citant la pièce R-024*, BAPE, Rapport 273, Rapport d'enquête et d'audience publique, Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec, février 2011, p. 1. *Cf. également* Contre-mémoire, § 143.

<sup>123</sup> Contre-mémoire, § 143 ; *citant la Première déclaration de Dupont*, § 74.

<sup>124</sup> Mémoire, § 131 ; *citant la pièce R-024*, BAPE, Rapport 273, Rapport d'enquête et d'audience publique, Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec, février 2011.

<sup>125</sup> **La pièce C-052**, MRNQ, « Le développement du gaz de schiste au Québec – Document technique », 15 septembre 2010.

211. En septembre 2010, l'APGQ a organisé trois assemblées publiques dans les Basses-Terres du Saint-Laurent afin d'informer la population des impacts de l'exploitation des gaz de schiste. Le Défendeur affirme qu'il est apparu au cours de ces assemblées que l'exploitation des gaz de schiste souffrait d'un déficit important d'acceptabilité sociale et que l'APGQ faisait face à une opposition farouche des communautés locales.<sup>126</sup>
212. Le 27 septembre 2010, la ministre Normandeau a annoncé que, compte tenu des conclusions du Rapport préliminaire ÉES-1 de juillet 2010 (cf. § 206 ci-dessus), le Gouvernement du Québec avait décidé d'interdire toute activité d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière dans l'estuaire maritime et le nord-ouest du golfe du Saint-Laurent.<sup>127</sup>
213. Le 27 octobre 2010, deux projets de loi ont été déposés à l'Assemblée nationale du Québec :
- (i) Projet de loi 396, *Loi visant l'arrêt provisoire des activités d'exploration et d'exploitation des gaz de schiste* ;<sup>128</sup> et
  - (ii) Projet de loi 397, *Loi imposant un moratoire sur les projets d'exploration et d'exploitation des gaz de schiste*.<sup>129</sup>
214. En réponse aux deux projets de loi susmentionnés, la ministre Normandeau a déclaré à l'Assemblée nationale du Québec qu' « [un moratoire n'est pas une option, pas une option] ». <sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> Contre-mémoire, § 145 ; *citant* la Première déclaration de Sauvé, § 29 ; Première déclaration de Dupont, §§ 75-77.

<sup>127</sup> **La pièce R-029**, Ministère des Ressources naturelles, Communiqué de presse, Première évaluation environnementale stratégique : secteur de l'estuaire – Le Gouvernement du Québec est à l'écoute et interdit les activités d'exploration et d'exploitation dans l'estuaire du Saint-Laurent, Rivière-du-Loup, 27 septembre 2010. *Cf. également la pièce R-021*, AECOM Tecscult Inc., Rapport préliminaire en appui aux consultations, 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, juillet 2010 ; Mémoire, § 139.

<sup>128</sup> **La pièce C-055**, Québec, Projet de loi 396, *Loi visant à interrompre temporairement les activités d'exploration et d'exploitation des gaz de schiste*, 1<sup>ère</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Leg. (2010) (présenté le 27 octobre 2010).

<sup>129</sup> **La pièce C-056**, Québec, Projet de loi 397, *Loi visant à interrompre temporairement les activités d'exploration et d'exploitation des gaz de schiste*, 1<sup>ère</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Leg. (2010) (présenté le 27 octobre 2010).

<sup>130</sup> Mémoire, § 125 ; *citant la pièce C-054*, Québec, Assemblée nationale, « Point de presse de M. Pierre Arcand, ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs et de Mme Nathalie Normandeau, ministre des Ressources naturelles et de la Faune », 27 octobre 2010.

215. Le 9 novembre 2010, la ministre Normandeau a annoncé que l'interdiction proposée des activités pétrolières et gazières dans l'estuaire et le golfe, dont il est question au § 212 ci-dessus, s'appliquerait également au fleuve Saint-Laurent.<sup>131</sup>
216. Le 12 janvier 2011, des représentants de l'Entreprise et de Junex ont rencontré M. Robert Sauvé, le sous-ministre du MRNQ, et M. Laliberté afin d'obtenir des précisions quant à savoir si la prolongation du moratoire annoncée par la ministre Normandeau empêcherait l'exploration et le développement du Bloc Bécancour/Champlain, compte tenu de l'intention de l'Entreprise de forer à partir d'emplacements terrestres.<sup>132</sup> Le témoin de la Demanderesse, M. Dorrins, déclare dans la Première déclaration de M. Dorrins que M. Sauvé et M. Laliberté ont donné l'impression au cours de la réunion que les ressources contenues dans le Permis fluvial continueraient d'être accessibles à l'Entreprise et à Junex.<sup>133</sup>

***b. Rapport 273 du BAPE***

217. Le 28 février 2011, la commission d'enquête du BAPE, mentionnée au § 209 ci-dessus, a remis son rapport final au ministre du Développement durable (« **Rapport 273 du BAPE** »).<sup>134</sup> Le BAPE a formulé plusieurs recommandations au Gouvernement du Québec dans le Rapport 273 du BAPE, dont la création d'un comité d'ÉES qui aurait pour mandat de mettre en œuvre et de superviser une ÉES de l'industrie québécoise du gaz de schiste (« **Comité ÉES-GS** »).<sup>135</sup>
218. Le 8 mars 2011, le Rapport 273 du BAPE a été rendu public.<sup>136</sup>

---

<sup>131</sup> Mémoire, § 141 ; *citant la pièce C-057*, Monique Beaudin, « L'exploitation pétrolière et gazière dans le Saint-Laurent est suspendue jusqu'à la frontière de l'Ontario », *La Gazette*, 10 novembre 2010.

<sup>132</sup> Mémoire, §§ 143-144 ; *citant la Première déclaration de Dorrins*, §§ 20-21.

<sup>133</sup> Mémoire, § 145 ; *citant la Première déclaration de Dorrins*, § 22.

<sup>134</sup> **La pièce R-024**, BAPE, Rapport 273, Rapport d'enquête et d'audience publique, *Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec*, février 2011.

<sup>135</sup> Mémoire, §§ 132-33 ; *citant la pièce R-024* BAPE, Rapport 273, *Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec*, Rapport d'enquête et d'audience publique, février 2011., pp. 224-225, 245.

<sup>136</sup> Mémoire, § 134 ; *citant la pièce C-060*, Ministère du Développement durable du Québec, « Gaz de schiste - les activités de l'industrie seront assujetties au développement de connaissances scientifiques », 8 mars 2011

### *c. Comité ÉES-GS*

219. Toujours le 8 mars 2011, le ministre du Développement durable a annoncé qu'il allait adopter la recommandation du BAPE de créer un Comité d'ÉES-GS (cf. § 217 ci-dessus).<sup>137</sup>
220. Le 12 mai 2011, le Comité d'ÉES-GS a été constitué avec pour mandat la mise en place de paramètres et de calendriers pour mener une ÉES sur l'industrie du gaz de schiste du Québec (ÉES-GS) et assurer sa supervision. Le Comité ÉES-GS a obtenu un mandat de 18 à 30 mois, avec pour mission de produire deux rapports : un rapport sur l'ÉES-GS et un deuxième rapport comportant des recommandations sur les améliorations à apporter au cadre législatif et réglementaire régissant l'industrie pétrolière et gazière au Québec.<sup>138</sup>

### *d. Projet de loi 18*

221. Entre novembre 2010 et mai 2011, le MRNQ a exploré plusieurs propositions de mise en œuvre du moratoire sur les activités pétrolières et gazières dans le fleuve Saint-Laurent qui avait été annoncé par la ministre Normandeau en novembre 2010, mentionné au § 215 ci-dessus. Les différentes options envisagées par le MRNQ pour la mise en œuvre du moratoire comprennent notamment (i) la promulgation d'une loi spéciale ; (ii) l'utilisation du régime de certification d'autorisation en vertu de la section 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement (« LQE ») ; (iii) le durcissement des conditions de forage dans le Saint-Laurent en soumettant l'activité à une évaluation de l'impact sur l'environnement en vertu de la section 31 de la LQE ; [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED] De même, la possibilité de ne pas appliquer le moratoire a également été envisagée.<sup>139</sup>
222. Une ébauche de mémoire ministériel préparée par le MRNQ en date du 3 février 2011 (« Ébauche de mémoire ministériel du 3 février 2011 ») [REDACTED]

<sup>137</sup><sup>137</sup> Mémoire, § 134 ; *citant la pièce C-060*, Ministère du Développement durable du Québec, « Gaz de schiste - les activités de l'industrie seront assujetties au développement de connaissances scientifiques », 8 mars 2011.

<sup>138</sup> Mémoire, §§ 134-135 ; *citant la pièce C-062*, Ministère du Développement durable du Québec, « Composition du comité de l'Évaluation environnementale stratégique », 12 mai 2011.

<sup>139</sup> Mémoire en réplique, §§ 57-65.

[REDACTED]

223. Une autre ébauche du mémoire au Conseil des ministres préparée par le MRNQ à la suite du Rapport 273 du BAPE, en date du 29 avril 2011 (« **Ébauche de mémoire ministériel du 29 avril 2011** »), [REDACTED]

[REDACTED]

<sup>140</sup> Mémoire en réplique, §§ 66-69 ; *citant la pièce C-122*, Mémoire au conseil des ministres - De: Madame Nathalie Normandeau, Ministre des Ressources naturelles et de la Faune - Objet : Projet de loi qui interdit les activités d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière dans le fleuve, l'estuaire et la partie nord-ouest du - golfe du Saint-Laurent, 3 février 2011.

<sup>141</sup> Mémoire en réplique, §§ 86-92 ; *citant la pièce C-127*, Mémoire au Conseil des Ministres De: Madame Nathalie Normandeau, Ministre des Ressources naturelles et de la Faune - Objet: Projet de loi limitant les activités pétrolières et gazières et modifiant la Loi sur les mines, 29 avril 2011 ; *la pièce C-128*, Mémoire au Conseil des Ministres De : Madame Nathalie Normandeau, Ministre des Ressources naturelles et de la Faune - Objet: Projet de loi limitant les activités pétrolières et gazières et modifiant la Loi sur les mines, 29 avril 2011.

224. Le 4 mai 2011, la ministre Normandeau a présenté l'avant-projet de Loi 18 au Conseil des ministres accompagné par une ébauche de mémoire ministériel en date du 4 mai 2011 (« **Ébauche de mémoire ministériel du 4 mai 2011** ») [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

143

225. Le 12 mai 2011, c'est-à-dire le jour même de la constitution du Comité d'ÉES-GS (cf. § 220 ci-dessus), le Gouvernement du Québec a présenté le Projet de loi 18 à l'Assemblée nationale du Québec, qui stipulait dans la partie pertinente :

1. No mining right provided for under Divisions IX to XIII of Chapter III of the Mining Act (R.S.Q., chapter M-13.1) may be issued for the part of the St. Lawrence River west of longitude 64°51'22" in the NAD83 geodetic reference system or for the islands situated in that part of the river.

2. Any mining right referred to in section 1 and issued for the zone described in that section is revoked.

...

3. The holder of license to explore for petroleum, natural gas and underground reservoirs is exempted from performing the work required under the Mining Act until the beginning of third year of the term of the license following (*insert the date of coming into force of this Act*). In that case, the term of the license is deemed to be suspended in accordance with section 169.2 of that Act.

---

<sup>142</sup> Mémoire en réplique, §§ 95-103 ; *citant la pièce C-131*, Mémoire au Conseil des Ministres Gouvernement du Québec - De : Madame Nathalie Normandeau, Ministre des Ressources naturelles et de la Faune - Objet : Projet de loi limitant les activités pétrolières et gazières et modifiant la Loi sur les mines, 4 mai 2011 ; **la pièce C-132**, Mémoire au Conseil des Ministres De: Madame Nathalie Normandeau, Ministre des Ressources naturelles et de la Faune – « Projet de loi limitant les activités pétrolières et gazières et modifiant la Loi sur les mines », 4 mai 2011.

<sup>143</sup> Mémoire en réplique, §§ 105-108 ; *citant la pièce C-134*, Mémoire au Conseil des Ministres Gouvernement du Québec - De: Madame Nathalie Normandeau, Ministre des Ressources naturelles et de la Faune//Monsieur Serge Simard, Ministre délégué aux Ressources naturelles et a la Faune - Objet: Projet de loi limitant les activités pétrolières et gazières et modifiant la Loi sur les mines, 5 mai 2011 ; **la pièce C-136**, Mémoire Au Conseil Des Ministres Gouvernement Du Québec De: Madame Nathalie Normandeau, Ministre des Ressources naturelles et de la Faune/Monsieur Serge Simard, Ministre délégué aux Ressources naturelles et la Faune - Objet: Projet de loi limitant les activités pétrolières et gazières et modifiant la Loi sur les mines, 6 mai 2011.

4. The application of this Act entails no compensation from the State.<sup>144</sup>

226. Le 19 mai 2011, le Projet de loi 18 a fait l'objet de débats à l'Assemblée nationale du Québec. Au cours des débats législatifs, la ministre Normandeau a présenté le Projet de Loi, en expliquant

[c]e projet de loi, M. le Président, il vient concrétiser un engagement que nous avons annoncé le 27 septembre dernier. C'est ce que j'ai fait à Rimouski. Alors, cet engagement va se concrétiser par le fait que nous allons interdire complètement toute activité d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière dans le fleuve Saint-Laurent et son estuaire. Cette décision fait suite à l'analyse des résultats de la première évaluation environnementale stratégique, que nous avons commandée en juillet 2011, [sic], résultat obtenu, M. le Président, en 2010. Et c'est précisément suite aux conclusions apportées par l'évaluation environnementale que nous avons pris cette décision donc d'interdire toute activité d'exploitation et d'exploration pétrolière et gazière dans le fleuve Saint-Laurent et dans son estuaire. Pourquoi un projet de loi, M. le Président ? Pour donner une assise légale à cette volonté d'interdire ce type d'activité dans notre fleuve et dans son estuaire.

. . . notre gouvernement a toujours soutenu que les activités d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures en milieu marin devaient être réalisées dans une perspective de développement durable et que ce développement ne devait pas se faire à n'importe quel prix. . . un principe sacré qui guide l'ensemble des actions de notre gouvernement dans le domaine des activités d'exploration, d'exploitation pétrolière et gazière, mais également dans tout le grand secteur d'activité qu'est le secteur des ressources naturelles.

. . . Dans le cadre de cette évaluation environnementale stratégique, les experts avaient le mandat d'évaluer, un, de manière globale et intégrée les effets environnementaux, socioéconomiques découlant ou pouvant découler des travaux d'exploration et d'exploitation. Deuxièmement, les experts avaient l'objectif de formuler des recommandations quant aux conditions de réalisation des activités d'exploration et d'exploitation. Et, troisièmement, il s'agissait de concilier les travaux d'exploration et d'exploitation avec, entre autres, les activités déjà existantes notamment dans le secteur de la pêche commerciale, des transports maritimes, du tourisme d'observation et de la protection des mammifères marins.

. . . le rapport qui nous a été remis a été préparé. . . par des experts indépendants. . . [a] fait la démonstration que le bassin de l'estuaire maritime et le nord-ouest du golfe du Saint-Laurent est un environnement complexe et très fragile. Et, dans ce contexte, la conclusion à laquelle notre gouvernement est arrivé, c'est qu'il est peu propice, ce milieu, à la tenue d'activités d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> **La pièce C-063**, Québec, Projet de loi n° 18, *Loi limitant les activités pétrolières et gazières*, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég. (2011) (présenté le 12 mai 2011). Cf. également Mémoire, § 147.

<sup>145</sup> **La pièce C-064**, Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég, Vol. 42 N° 29, 19 mai 2011 ; **la pièce C-064A**, Traduction du *Journal des débats*, Assemblée nationale du Québec, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég, Vol. 42 N° 29, 19 mai 2011, p. 2032.

227.

[REDACTED]

[REDACTED]

<sup>146</sup>

228. Le 31 mai 2011, les audiences de la commission sur le Projet de loi 18 ont été menées par la Commission de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des ressources naturelles de l'Assemblée nationale du Québec, en présence des représentants de l'APGQ. En réponse aux questions portant sur la disposition de non-compensation du projet de loi (cf. § 225 ci-dessus), la ministre Normandeau a déclaré, notamment, que :

. . . to the aspect related to compensation in the bill. There are two schools. . . Well, I will not say two schools of thought, but Mr. Bouchard, the arguments that you are making from a legal perspective are quite justified. From our side, we are making more political, rather than legal arguments. And the bill in its current form, I think, shows a nice balance that one must have in recognizing the contribution of the oil and gas industry to Québec's economic activities. On the one hand, there is a provision in Article 3 which provides an exemption. Moreover there is a precedent that was created in 1998 by the Quebecois Party in the Gulf, when the moratorium was decreed. So we passed a provision to suspend . . . [ellipsis in the original] to avoid, in fact, the suspension of permits. So we are relying precisely on this precedent to justify the presence of Article 3 in the bill.

In terms of compensation, Mr. Bouchard, in the current context, let's say it frankly. I do not think that the citizens would have appreciated us compensating gas companies in the extremely highly emotional context that has occupied us in recent months, in recent weeks. That said, Mr. Chairman, I recognize the validity of your arguments from a legal perspective. But from a political perspective, the government has communicated a very different message.

In this case, we will seek to share with what are the impacts, but to our knowledge, there is no work that has been done in the marine environment by the companies. And perhaps if there is a case that [sic] could be documented further, it is perhaps the [sic] case of Junex. If Mr. Dorrins from Junex wishes to speak on the subject to know the impact of this decision on his business, we would be delighted to hear him.

But what I would like to bring to your attention, Mr. Bouchard, is that we do indeed hear the appeal that you are making to us this morning. On the other hand, as Minister

---

<sup>146</sup> Mémoire en réplique, § 112, *citant la pièce C-142*, courriel de J. Drolet (BSMA-Énergie) à A. Lefebvre concernant : « Commission PL18 - Présence de M. Bouchard demain », 31 mai 2011.

of Natural Resources, I have to say this. We cannot compare, for example, the industry or the provisions contained in the bill for the river and the estuary, which are exceptions, with the mining dynamic, for example, prevailing in the territory of Quebec.

You are basically saying: What message are we sending to foreign investors? The message, for example, communicated by the Northern Plan is an extremely positive message, and I think that investors are able to make sense of things. And the things they are trying to do is to recognize that indeed in the marine environment there is a specificity as regards ecosystems, biodiversity, which is unique to this type of activity, which has nothing to do with what we do on land, in the mining sector.

So, the message, the message that we are communicating, basically, is to say to investors: In Quebec, we want to develop our natural resources, and you are right to insist on our ability to develop all this potential, but to do it according to the principles of sustainable development. So that's the message we want to communicate. But I think the industry can make sense of things and recognize that indeed there is a very exceptional fragile environment. And in this sense, Mr. Chairman, I would like to conclude my remarks by saying to Mr. Bouchard that we have noted his request, we will look at it very, very closely, but politically, this message and this decision that was made, Mr. Chairman, is one that also allows us to take into account the state of mind our citizens are in at the point of emergence of the oil and gas sector.<sup>147</sup>

229. Entre le 2 et le 7 juin 2011, la Commission de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des ressources naturelles a tenu des réunions supplémentaires pour examiner le Projet de loi 18, et a également proposé d'y apporter certaines modifications mineures. Le rapport de la Commission des ressources naturelles a été adopté le 9 juin 2011.<sup>148</sup>

#### *e. La Loi*

230. Le 10 juin 2011, le Projet de loi 18 a été adopté à l'unanimité par l'Assemblée nationale du Québec, devenant la loi intitulée *Loi limitant les activités pétrolières et gazières*. La Loi est entrée en vigueur le 13 juin 2011.<sup>149</sup>
231. La Loi a entraîné une pleine révocation des neuf permis d'exploration qui étaient entièrement situés sous le fleuve Saint-Laurent, notamment le Permis fluvial, ainsi qu'une

---

<sup>147</sup> **La pièce C-066**, Traduction des pages 11-12 et 16-17 du *Journal des débats* de l'Assemblée nationale du Québec, Commission de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des ressources naturelles, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég, Vol. 42, N° 12, 31 mai 2011. *Cf. également* Mémoire, §§ 148-149 ; **la pièce C-067**, *Journal des débats* de l'Assemblée nationale du Québec, Commission de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des ressources naturelles, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég, Vol. 42, N° 12, 7 juin 2011.

<sup>148</sup> Contre-mémoire, § 225.

<sup>149</sup> **La pièce C-063**, Québec, Projet de loi n° 18, *Loi limitant les activités pétrolières et gazières*, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég (2011) (présenté le 12 mai 2011). *Cf. également* Mémoire, § 150.

réduction de la zone couverte par 20 permis, dont une partie était située sur le fleuve Saint-Laurent. Le Défendeur affirme que les 29 permis étaient détenus par neuf sociétés basées au Canada.<sup>150</sup>

232. Le 11 juillet 2011, la ministre Normandeau a contacté tous les détenteurs de permis d'exploration touchés par la Loi, [REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]<sup>151</sup>

233. Le 2 septembre 2011, le Directeur du MRNQ a envoyé une lettre à Junex pour l'informer de la révocation ou de la réduction de ses permis d'exploration qui se trouvaient entièrement ou partiellement sur le fleuve Saint-Laurent, notamment le Permis fluvial, et pour rembourser à Junex la portion des frais annuels des licences révoquées qu'elle avait déjà réglés. Le Directeur a également indiqué à Junex l'option permettant d'appliquer les travaux d'exploration effectués dans les zones couvertes par les permis révoqués sur d'autres permis encore valides.<sup>152</sup>

*f. Études et rapports sur le développement du gaz de schiste après la promulgation de la Loi*

234. Le 13 septembre 2013, l'ÉES-2, qui avait débuté en février 2010 (cf. § 159(ii) ci-dessus), a publié son rapport (« **Rapport d'ÉES-2** »).<sup>153</sup>

235. Le 15 janvier 2014, l'ÉES-GS, qui avait été commandée en mai 2011, a publié son rapport (« **Rapport d'ÉES-GS** »).<sup>154</sup>

---

<sup>150</sup> Contre-mémoire, § 220.

<sup>151</sup> **La pièce R-132**, Lettre du ministère des Ressources naturelles à Junex Inc., Québec, 11 juillet 2011. Cf. également Contre-mémoire, § 227.

<sup>152</sup> **La pièce R-038**, Lettre du ministère des Ressources naturelles à Junex Inc., Québec, 2 septembre 2011. Cf. également Contre-mémoire, § 228.

<sup>153</sup> **La pièce R-023**, GENIVAR, Rapport d'étude, *Évaluation environnementale stratégique sur la mise en valeur des hydrocarbures dans les bassins d'Anticosti, de Madeleine et de la baie des Chaleurs*, septembre 2013. Cf. également Contre-mémoire, §§ 129-130.

<sup>154</sup> **La pièce R-025**, Comité de l'évaluation environnementale stratégique sur le gaz de schiste, Rapport synthèse : *Évaluation environnementale stratégique sur le gaz de schiste*, janvier 2014. Cf. également Contre-mémoire, § 154.

236. Suivant la publication des Rapports d'ÉES-2 et d'ÉES-GS, le Gouvernement du Québec a lancé une autre étude BAPE sur l'exploration du gaz de schiste dans le Shale d'Utica et les Basses-Terres de Saint-Laurent (« **BAPE 307** »). Le BAPE 307 était fondé en grande partie sur l'ÉES-SG et le Rapport 307 du BAPE a été publié en novembre 2014.<sup>155</sup>
237. En mai 2014, deux études d'ÉES supplémentaires ont été commanditées par le Gouvernement du Québec : (i) une étude d'ÉES couvrant le canal des hydrocarbures au Québec ; et (ii) une ÉES pour examiner l'île d'Anticosti de manière spécifique.<sup>156</sup> Ces deux rapports d'ÉES ont été publiés en avril 2015.<sup>157</sup>
238. Le 8 avril 2016, le Gouvernement du Québec a dévoilé sa Politique énergétique 2030,<sup>158</sup> après quoi, le 7 juin 2016, le Projet de Loi n° 106, *la Loi concernant la mise en œuvre de la politique énergétique 2030*, a été présenté à l'Assemblée nationale du Québec. Le Projet de Loi n° 106 a reçu la sanction royale le 10 décembre 2016. Le chapitre IV du Projet de Loi n° 106 a adopté la Loi sur les hydrocarbures, selon laquelle la fracturation hydraulique est autorisée à condition que le détenteur du permis obtienne une autorisation spéciale du ministre.<sup>159</sup>

## V. PRÉTENTIONS ET DEMANDES DE RÉPARATION DES PARTIES

### A. DEMANDERESSE

239. Dans son Mémoire, la Demanderesse a présenté les demandes suivantes :

408. As a result of Canada's breaches of Chapter Eleven of NAFTA described above, the Enterprise has suffered significant loss and damage for which the Claimant requests the following relief pursuant to NAFTA Article 1117:

---

<sup>155</sup> **La pièce R-027**, BAPE, Rapport 307, Rapport d'enquête et d'audience publique, Les enjeux liés à l'exploration et à l'exploitation du gaz de schiste dans le shale d'Utica des basses-terres du Saint-Laurent, novembre 2014. Cf. Mémoire en réplique, §§ 117-119.

<sup>156</sup> Mémoire en réplique, § 117.

<sup>157</sup> Mémoire en réplique, § 120.

<sup>158</sup> **La pièce C-156**, « La politique énergétique 2030 : L'énergie des Québécois – Source de croissance », Gouvernement du Québec, 2016.

<sup>159</sup> Mémoire en réplique, § 121 ; *citant la pièce C-152*, Québec, Projet de loi n° 106, *La loi concernant la mise en œuvre de la politique énergétique 2030 et modifiant diverses dispositions législatives*, 1<sup>ère</sup> Session, 41<sup>ème</sup> Lég (2014-) (entrée en vigueur le 10 décembre 2016).

- (a) A declaration that Canada has breached its obligations under Article 1110(1) and Article 1105(1) of NAFTA and is liable to the Claimant therefore;
- (b) An award of compensatory damages in an amount to be proven at the hearing but which the Claimant currently estimates to be US\$118,900,000 inclusive of pre-award interest;
- (c) An award of the full costs associated with this arbitration, including professional and legal fees and disbursements, as well as the fees and disbursements of the Tribunal and the Administrative Authority;
- (d) An award of pre-award (as included in compensatory damages) and post-award interest at a rate to be fixed by the Tribunal;
- (e) An award of compensation equal to any tax consequences of the award, in order to maintain the award's integrity; and
- (f) An award of any such further relief that the Tribunal may deem just and appropriate.<sup>160</sup>

240. Dans sa Réplique, la Demanderesse a présenté les demandes suivantes :

714. As a result of Canada's breaches of Chapter Eleven of NAFTA described above, the Enterprise has suffered significant loss and damage for which the Claimant requests the following relief pursuant to NAFTA Article 1117:

- (a) A declaration that Canada has breached its obligation under Article 1110(1) and Article 1105(1) of NAFTA and is liable to the Claimant therefore;
- (b) An award of compensatory damages in an amount to be proven at the hearing but which the Claimant currently estimates to be US\$103,600,000 inclusive of pre-award interest;
- (c) An award of the full costs associated with this arbitration, including professional and legal fees and disbursements, as well as the fees and disbursements of the Tribunal and the Administrative Authority;
- (d) An award of pre-award (as included in compensatory damages) and post-award interest at a rate to be fixed by the Tribunal;
- (e) An award of compensation equal to any tax consequences of the award, in order to maintain the award's integrity; and
- (f) An award of such further relief that the Tribunal may deem just and appropriate.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Mémoire, § 408.

<sup>161</sup> Mémoire en réplique, § 714.

241. Au cours de l'Audience sur le fond de novembre 2017, en réponse à la question n° 20 adressée par le Tribunal aux Parties (cf. § 92 ci-dessus), la Demanderesse a soumis ce qui suit au titre de ses demandes finales dans cet arbitrage :

PRESIDENT: . . . confirm the question in paragraph 20 as to what the claimant's prayer for relief is. Is it as there stated?

. . .

MR. LITTLE: . . . In response to the Tribunal's question number 20 . . . The answer to the question is no, does that paragraph fully reflect what we are asking for.

I would make two points, perhaps three. The first one is that to the extent that the Tribunal is asking us whether we would be supporting a number other than the expressly mentioned number on the quantum of compensation; we certainly are not wedded to that number, although we think it is fully supportable.

. . .

The second point relates to the conduct of this arbitration and perhaps this is something that given the other question asked by the Tribunal is more responsive to the spirit.

In one of the Tribunal's questions, there is a question about a possible breach of the duty to arbitrate in good faith. To the extent that the Tribunal does conclude that has been breached by Canada in this arbitration . . . we would ask for an order of compensation.

That relates to, I think, three classes of breaches, perhaps four. No. 1 is the breach of your order of February 24, 2011, the expressed refusal to produce documents that were ordered by you to be produced to us. . . .

The second area is the failure to produce documents for the period of February to April 2011 which Mr. Ryan described this morning.

The third is the failure to produce documents mentioned by witnesses at the hearing . . .

Then lastly the fourth category would be the failure to call appropriate witnesses that might have illuminated the Tribunal on issues . . .

That would be in addition to the adverse inferences that we ask you to draw and they are set out in our reply. . . <sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 94:11 à 98:15.

## **B. DÉFENDEUR**

242. Dans son Contre-mémoire et sa Duplique, le Défendeur a demandé au Tribunal ce qui suit :

655. Pour ces motifs, le Canada demande respectueusement au Tribunal de rejeter la totalité de la réclamation de LPRI.

656. Le Canada se réserve à une date ultérieure le droit de faire des représentations quant aux dépens.<sup>163</sup>

## **VI. INTRODUCTION À L'ANALYSE DU TRIBUNAL**

243. Dans son analyse ci-dessous, le Tribunal n'a pas seulement examiné les positions des Parties telles qu'elles ont été résumées dans cette Sentence, mais également les nombreux arguments détaillés présentés dans les soumissions écrites et orales des Parties. Si ces arguments ne sont pas expressément mentionnés, ils ont été examinés et intégrés dans l'analyse du Tribunal.

## **VII. QUESTIONS PROCÉDURALES EN SUSPENS**

### **A. REQUÊTE DE LA DEMANDERESSE DEMANDANT DE TIRER DES INFÉRENCES DÉFAVORABLES DE LA PRODUCTION DE DOCUMENTS PRÉTENDUMENT DÉFAILLANTE DU DÉFENDEUR**

#### **(1) Positions des Parties**

244. La Demanderesse demande au Tribunal de tirer des inférences défavorables contre le Défendeur concernant son manquement à :

- (i) produire, entièrement ou partiellement, certains documents « critiques », ce que la Demanderesse prétend être en violation de l'Ordonnance du Tribunal sur les documents non-communiqués et caviardés et l'Ordonnance du Tribunal sur les requêtes de la Demanderesse des 31 mars et 27 avril 2017.<sup>164</sup> La Demanderesse soutient que le Défendeur n'a produit que 14 des 23 documents que le Tribunal lui

---

<sup>163</sup> Contre-mémoire, §§ 655-656. *Cf. également* Mémoire en duplique, §§ 492-493.

<sup>164</sup> Mémoire en réplique, §§ 123-126. *Cf. généralement* §§ 123-136. *Cf. également* Audience de rappel, transcription du jour 2, 123 :1-11 ; Audience sur le fond de novembre 2017, transcription 97:15-22.

avait ordonné de produire dans l'Ordonnance sur les documents non-communiqués et caviardés et a partiellement caviardé trois des documents produits, en violation de ladite Ordonnance.<sup>165</sup>

- (ii) produire les documents visés par les témoins du Défendeur durant l'Audience sur le fond d'octobre 2017, qui, d'après la Demanderesse auraient dû être produits par le Défendeur en réponse aux Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>166</sup>
- (iii) produire des documents relatifs à la période du 28 février au 29 avril 2011, qui, selon les allégations de la Demanderesse, « would explain or substantiate the public policy basis for the QMNR's shift in position regarding horizontal drilling » ;<sup>167</sup> et
- (iv) convoquer les représentants du Bureau des hydrocarbures à témoigner à l'Audience, ce qui « might have illuminated the Tribunal » et « provided relevant information to remedy the non-production of documents » par le Défendeur.<sup>168</sup>

245. La Demanderesse soutient que l'absence des documents susmentionnés « deprived the Tribunal of [the] complete record of evidence . . . [and] ha[s] also deprived the Claimant of its right to fully argue its case and respond to claims for justification made by Canada on the basis of police powers ». <sup>169</sup>

246. En se basant sur l'article 30(3) du Règlement de la CNUDCI et l'article 9(5) des règles IBA, la Demanderesse demande au Tribunal de tirer des inférences défavorables contre le Défendeur, car la production de documents entièrement ou partiellement non-communiqués serait défavorable aux intérêts du Défendeur, parce que ceux-ci permettraient de « (i) support the Claimant's position that Bill 18 was in fact motivated by political or partisan-political considerations; and (ii) undermine Canada's claim that the

---

<sup>165</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 29.

<sup>166</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 125:16-126:6 ; transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 98:1-7.

<sup>167</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 32 ; Audience de rappel, transcription du jour 2, 127:18-21 ; transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 97:23-25.

<sup>168</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 126:7-127:7 ; diapositives du mémoire en réplique de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 33 ; transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 98:8-11.

<sup>169</sup> Mémoire en réplique, § 134(p).

revocation of permits and the decision not to pay compensation in Bill 18 was implemented for bona fide reasons of environmental protection ». <sup>170</sup>

247. La Demanderesse soutient que le manquement du Défendeur de produire les documents susmentionnés et de convoquer les témoins appropriés à l'Audience constitue également une violation de l'obligation du Défendeur d'arbitrer de bonne foi et des règles procédurales régissant cet arbitrage, particulièrement le § 64 de l'OP 1, l'article 27(3) du Règlement de la CNUDCI et l'article 3(7) des règles IBA, au titre desquelles la Demanderesse a le droit de recevoir une indemnisation. <sup>171</sup>
248. Au cours de l'Audience sur le fond de novembre 2017, la Demanderesse a demandé au Tribunal de lui accorder une indemnisation sous la forme de frais pour la prétendue violation par le Défendeur de l'obligation d'arbitrer de bonne foi. <sup>172</sup> Cependant, au cours de l'Audience de rappel, la Demanderesse a indiqué qu'aux termes d'un accord convenu entre les Parties, « Claimant will withdraw its motion for costs associated with the document-production issues », bien qu'elle continue de maintenir sa « outstanding motion for adverse inferences related to the non-production of documents ». <sup>173</sup>
249. Le Défendeur s'oppose à la requête de la Demanderesse demandant de tirer des inférences défavorables en raison de la production incomplète de documents par le Défendeur, soutenant qu'il dispose d'un « motif sérieux » pour ne pas avoir communiqué certains documents. <sup>174</sup> Le Défendeur conteste l'allégation de la Demanderesse selon laquelle les documents mentionnés par les témoins du Défendeur au cours de l'Audience sur le fond d'octobre 2017 répondaient aux demandes de production de documents de la Demanderesse auxquelles le Tribunal a fait droit. <sup>175</sup> Le Défendeur fait valoir que l'absence

---

<sup>170</sup> Mémoire en réplique, § 134(o). *Cf. également* Soumissions de clôture de la Demanderesse, 24 novembre 2017, diapositive 343 : « If the documents that Canada failed to produce had supported its story for the development of Bill 18, it would have produced them. It did not, thereby depriving the Claimant and the Tribunal the opportunity to have a full picture of how Bill 18 came to revoke permits and extinguish rights. As a result, the Tribunal should draw an adverse inference that these documents do not in fact support the theory that Canada has proposed ».

<sup>171</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 35.

<sup>172</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 97:6-99:5 ; soumissions de clôture de la Demanderesse, 24 novembre 2017, diapositives 346-348.

<sup>173</sup> Audience de rappel, transcription du jour 1, 3:14-22.

<sup>174</sup> Mémoire en duplique, §§ 137, 145-146.

<sup>175</sup> MAA du Défendeur, §§ 132-148.

de preuves documentaires durant la période de deux mois, du 28 février au 29 avril 2011, ne justifie pas de tirer de conclusions défavorables, car « [i]l est fort possible que le nombre relativement limité de fonctionnaires au Bureau des hydrocarbures ait été occupé à mettre sur pied l'ÉES-GS plutôt qu'à écrire des rapports sur une mesure que la demanderesse qualifie elle-même de micro-mesure, qui fait consensus tant au niveau des fonctionnaires, du gouvernement». <sup>176</sup> Quant à l'affirmation de la Demanderesse concernant le manquement du Défendeur à appeler toutes les personnes concernées pour témoigner à l'Audience, le Défendeur soutient que « tous les principaux acteurs qui ont participé à l'adoption du projet de loi [18] . . . la sous-ministre . . . les fonctionnaires les plus hiérarchiquement élevés au ministère des Ressources naturelles » ont été présentés au Tribunal. <sup>177</sup>

250. Le Défendeur conteste en outre la demande d'inférences défavorables de la Demanderesse pour les motifs suivants : (i) il ne s'agit pas d'une affaire appropriée pour les inférences défavorables, car les inférences ne jouent pas un rôle déterminant dans les décisions du Tribunal ; <sup>178</sup> (ii) la Demanderesse n'a pas précisément identifié les inférences défavorables qu'elle a demandé au Tribunal de tirer et, par conséquent, la demande n'est pas suffisamment spécifique ; <sup>179</sup> (iii) la Demanderesse n'a pas démontré que ses demandes d'inférences défavorables sont appuyées par une preuve *prima facie*; <sup>180</sup> (iv) la demande d'inférences défavorables de la Demanderesse obligerait le Tribunal à ignorer les éléments de preuves au dossier, qui démontrent que l'objectif principal de la Loi contestée était de protéger le fleuve Saint-Laurent ; <sup>181</sup> et (v) il n'y a pas de relation entre la nature probable des documents non-divulgués et les inférences défavorables demandées. <sup>182</sup> Le Défendeur insiste en ce sens sur le fait que le pouvoir du Tribunal de tirer des inférences défavorables est de nature discrétionnaire et que les circonstances indiquées ci-dessus militent contre l'exercice de cette discrétion. <sup>183</sup>

---

<sup>176</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 148:15-21.

<sup>177</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 144:9-145:11.

<sup>178</sup> Mémoire en duplique, §§ 137, 145-146.

<sup>179</sup> Mémoire en duplique, §§ 153-154.

<sup>180</sup> Mémoire en duplique, §§ 155-157.

<sup>181</sup> Mémoire en duplique, §§ 158-161.

<sup>182</sup> Mémoire en duplique, §§ 162-163.

<sup>183</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 138:5-139:16.

## (2) Analyse du Tribunal

251. L'OP 1 prévoit que le cadre procédural applicable régissant cet arbitrage est le Règlement de la CNUDCI, à moins qu'il ne soit contraire à la section B du chapitre 11 de l'ALÉNA ou modifié par celle-ci, conformément aux termes de l'article 1120(2) de l'ALÉNA ou de l'OP 1.<sup>184</sup> Quant aux questions concernant les preuves, l'OP 1 prévoit qu'il faut consulter les règles IBA comme suit :

68. The disputing parties agree that, except as otherwise specified by the terms of this Procedural Order and the Confidentiality Order, provisions of the *International Bar Association's Rules on the Taking of Evidence* ("IBA Rules") shall be consulted as guidelines on:

- (a) The exchange of documents (Article 3 of the *IBA Rules*);
- (b) The presentation of evidence by fact and expert witnesses (Articles 4 and 5 of the *IBA Rules*);
- (c) On site inspection (Article 7 of the *IBA Rules*);
- (d) The conduct of the evidentiary hearing (Article 8 of the *IBA Rules*); and
- (e) The admissibility and assessment of evidence (Article 9 of the *IBA Rules*).<sup>185</sup>

252. Les dispositions pertinentes du Règlement de la CNUDCI sur les questions concernant les preuves sont reproduites ci-dessous :

### Article 27 – Preuves

1. Chaque partie doit apporter la preuve des faits sur lesquels elle fonde ses chefs de demande ou ses moyens de défense.
- ...
3. À tout moment de la procédure, le tribunal arbitral peut demander aux parties de produire des preuves complémentaires, en leur fixant un délai à cet effet.
4. Le tribunal arbitral est juge de la recevabilité, de la pertinence et de la force des preuves présentées.

---

<sup>184</sup> OP 1, §§ 22-23.

<sup>185</sup> OP 1, § 68.

### **Article 30 – Défaut**

...

3. Si une partie, régulièrement invitée par le tribunal arbitral à produire des preuves complémentaires, ne les présente pas dans les délais fixés sans invoquer d'empêchement légitime, le tribunal arbitral peut statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose.

253. Les dispositions pertinentes au sein des règles IBA sont reproduites ci-dessous :

### **Article 3 Documents**

...

7. Either Party may, within the time ordered by the Arbitral Tribunal, request the Arbitral Tribunal to rule on the objection. The Arbitral Tribunal shall then, in consultation with the Parties and in timely fashion, consider the Request to Produce and the objection. The Arbitral Tribunal may order the Party to whom such Request is addressed to produce any requested Document in its possession, custody or control as to which the Arbitral Tribunal determines that (i) the issues that the requesting Party wishes to prove are relevant to the case and material to its outcome; (ii) none of the reasons for objection set forth in Article 9.2 applies; and (iii) the requirements of Article 3.3 have been satisfied. Any such Document shall be produced to the other Parties and, if the Arbitral Tribunal so orders, to it.

### **Article 9 Admissibility and Assessment of Evidence**

...

5. If a Party fails without satisfactory explanation to produce any Document requested in a Request to Produce to which it has not objected in due time or fails to produce any Document ordered to be produced by the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal may infer that such document would be adverse to the interests of that Party.

...

7. If the Arbitral Tribunal determines that a Party has failed to conduct itself in good faith in the taking of evidence, the Arbitral Tribunal, may, in addition to any other measures available under these Rules, take such failure into account in its assignment of the costs of the arbitration, including costs arising out of or in connection with the taking of evidence.

254. Le Tribunal examinera d'abord la requête de la Demanderesse demandant de tirer des inférences défavorables en raison de la non-production de documents par le Défendeur, mentionnée ci-dessus aux §§ 244(i) – 244(iii) (a), et examinera ensuite la requête de la

Demanderesse concernant la non-présentation des témoins appropriés par le Défendeur, mentionnée ci-dessus au § 244(iv) (b).

*a. Non-production de documents par le Défendeur*

255. Les allégations de la Demanderesse selon lesquelles des inférences défavorables doivent être tirées contre le Défendeur pour la non-production de documents sont groupées en trois catégories :

(i) Les documents que le Défendeur a refusé de produire contrairement aux Ordonnances du Tribunal sur les documents non-communicés et caviardés et sur les requêtes de la Demanderesse des 31 mars et 27 avril 2017 : La Demanderesse fait valoir que le Défendeur n'a pas communiqué les sept premiers documents dans leur intégralité et a partiellement caviardé les trois derniers documents répertoriés ci-dessous :

- a) [REDACTED] devant prétendument être produit en réponse à la demande numéro 19 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>186</sup>
- b) [REDACTED]  
[REDACTED] devant prétendument être produit en réponse à la demande numéro 12 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>187</sup>
- c) [REDACTED]  
[REDACTED] devant prétendument être produit en réponse à la demande numéro 12 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>188</sup>
- d) [REDACTED]  
[REDACTED] devant

<sup>186</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 37.

<sup>187</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 37.

<sup>188</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 37.

prétendument être produit en réponse à la demande numéro 19 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>189</sup>

e) [redacted]  
[redacted] devant prétendument être produit en réponse à la demande numéro 6 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>190</sup>

f) [redacted]  
[redacted] devant prétendument être produit en réponse à la demande numéro 2 des demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>191</sup>

g) [redacted]  
[redacted]  
[redacted] devant prétendument être produits en réponse à la demande numéro 2 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>192</sup>

h) [redacted]  
[redacted]<sup>193</sup> devant prétendument être produit en réponse à la demande numéro 2 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;

i) [redacted]  
[redacted] devant prétendument être produit en réponse à la demande numéro 2 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>194</sup>

j) [redacted]  
[redacted] devant prétendument

---

<sup>189</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 38.

<sup>190</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 38.

<sup>191</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 38.

<sup>192</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 38.

<sup>193</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 39.

<sup>194</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 39.

être produit en réponse à la demande numéro 2 des Demandes de production de documents de la Demanderesse.<sup>195</sup>

(ii) Les documents qui ont fait l'objet de discussions au cours de l'Audience sur le fond d'octobre 2017, mais qui n'ont pas été produits par le Défendeur : La Demanderesse soutient que les documents suivants, qui ont été mentionnés par les témoins du Défendeur au cours du contre-interrogatoire, auraient dû être produits par le Défendeur en réponse aux Demandes de production de documents de la Demanderesse :

- a) Les notes préparées en automne 2010 et hiver 2011, mentionnées par le témoin du Défendeur Jacques Dupont, devant prétendument être produites en réponse à la demande numéro 6 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>196</sup>
- b) L'analyse du rapport 273 du BAPE par le ministère de l'Environnement, qui a été mentionnée par le témoin du Défendeur Jacques Dupont, devant prétendument être produite en réponse à la demande numéro 16 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>197</sup>
- c) L'analyse du rapport 273 du BAPE par le ministère de l'Environnement, en particulier son analyse de la fracturation hydraulique mentionnée par le témoin du Défendeur Jacques Dupont, devant prétendument être produite en réponse à la demande numéro 16 des Demandes de production de documents de la Demanderesse ;<sup>198</sup>
- d) Les notes à la ministre Normandeau sur l'avancement du Projet de loi 18, mentionnée par la témoin du Défendeur, la ministre Normandeau, devant prétendument être produites en réponse à la demande numéro 18 des Demandes de production de documents de la Demanderesse.<sup>199</sup>

(iii) La non-production de documents relatifs à la période du 28 février au 29 avril 2011 : La Demanderesse soutient qu'il existe un « trou béant » dans la preuve, car

---

<sup>195</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 39.

<sup>196</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 40.

<sup>197</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 40.

<sup>198</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 41.

<sup>199</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 40.

le Défendeur n'a produit aucun document relatif à cette période de deux mois qui puisse expliquer ou corroborer le fondement – en termes de politique publique – du changement de position du MRNQ en ce qui concerne le forage horizontal.<sup>200</sup>

256. En ce qui concerne la première catégorie de documents identifiés par la Demanderesse (cf. § 255(i) ci-dessus), le Défendeur justifie la non-production ou la production partielle de ces documents en citant des raisons de sensibilité politique et institutionnelle. Le Défendeur soutient également que la Demanderesse dispose d'une quantité considérable d'informations et de documents sur l'élaboration de la Loi et les raisons qui l'ont motivée et que, par conséquent, il n'y a aucune raison de tirer des inférences défavorables du fait de la non-production de ces documents. Le Défendeur soutient que les sept documents non communiqués et les caviardages dans les autres documents ne contiennent aucune analyse des motifs de la Loi ou d'autres informations essentielles au litige.<sup>201</sup>
257. En ce qui concerne la deuxième catégorie de documents identifiés par la Demanderesse (cf. § 255(ii) ci-dessus), le Défendeur soutient que les documents identifiés par la Demanderesse n'étaient pas couverts par les demandes de production de documents formulées par la Demanderesse.<sup>202</sup>
258. En ce qui concerne la troisième catégorie de documents (cf. § 255(iii) ci-dessus), le Défendeur semble suggérer qu'aucun document pertinent ne se rapporte à ladite période.<sup>203</sup>
259. Conformément à l'article 9(5) des règles IBA (cf. § 253 ci-dessus), le Tribunal a le pouvoir discrétionnaire de tirer des inférences défavorables à la position du Défendeur, en raison de la non-production de documents par le Défendeur en violation des instructions du Tribunal de produire les documents. Le pouvoir discrétionnaire du Tribunal à cet égard n'est pas contesté par les Parties.
260. Le Tribunal considère que le mode de réparation consistant à tirer des inférences défavorables de la non-production de documents par une Partie, en violation de ce qui est ordonné par le Tribunal arbitral, ne doit pas être utilisé à la légère. Ce n'est pas non plus le

---

<sup>200</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 32.

<sup>201</sup> Mémoire en duplique, § 148.

<sup>202</sup> MAA du Défendeur, §§ 132-148.

<sup>203</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 147:11-149:2.

remède approprié pour tous les cas de non-production de documents. En outre, le fait de tirer une inférence défavorable à la position d'une autre Partie, en soi, ne dispense pas complètement une Partie de s'acquitter de sa charge de la preuve sur la base des preuves primaires.

261. Le lien entre les documents non divulgués identifiés par la Demanderesse dans la première catégorie (cf. § 255(i) ci-dessus) et les questions soulevées dans cet arbitrage, n'est pas contesté par les Parties. En effet, les documents concernent en grande partie des mémoires et des notes d'information présentés au Conseil exécutif du Québec dans le cadre de l'adoption du Projet de loi 18 ou de ses ébauches, des plans de communication discutant de la stratégie de dévoilement de la Loi contestée au public, des plans relatifs au rapport 273 du BAPE et à l'ÉES-SG, des extraits des délibérations du Conseil exécutif du Québec, qui ont tous trait aux fondements et au processus d'adoption du Projet de loi 18.
262. Le Défendeur s'était opposé à la production de ces documents, suggérant une sensibilité politique et institutionnelle puisque les documents concernaient la rédaction et l'adoption de la Loi au Canada. Cette objection a été précédemment rejetée par le Tribunal.
263. La Demanderesse demande au Tribunal de conclure que les documents non divulgués et caviardés contiennent des preuves à l'appui de la position de la Demanderesse selon laquelle le Projet de loi 18 a été adopté par le Gouvernement du Québec pour des raisons politiques et contrairement à la position du Défendeur selon lequel il a été adopté pour un véritable objectif de politique publique valide de protection de l'environnement (cf. § 246 ci-dessus). La question la plus importante qui se pose au Tribunal est de savoir si l'adoption du Projet de loi 18 par le Gouvernement du Québec constitue une expropriation violant le traité et une violation de la norme minimale de traitement relative au traitement juste et équitable en vertu des articles 1110 et 1105 de l'ALÉNA respectivement.
264. Le Tribunal note que les documents auraient pu être potentiellement pertinents lors de l'examen de la question de savoir si l'adoption du Projet de loi 18 par le Gouvernement du Québec était une mise en œuvre correcte de la doctrine des pouvoirs de police et conforme au principe de précaution. Cependant, il n'est pas avéré que la Demanderesse n'a pas été en mesure de présenter ou de préparer ses arguments relatifs aux violations alléguées du

traité par le Défendeur en raison de l'absence des documents. Le Tribunal considère qu'il est approprié d'examiner la question de savoir si des inférences défavorables doivent être tirées des documents manquants et caviardés, si nécessaire, lors de l'examen ci-dessous des autres preuves versées au dossier par les Parties à l'appui de leurs positions respectives concernant les allégations de violations des articles 1110 et 1105 de l'ALÉNA formulées par la Demanderesse.

265. En ce qui concerne la deuxième catégorie de documents non divulgués (cf. § 255(ii) ci-dessus), la position du Défendeur est que ces documents ne répondent pas à la Demande de production de documents formulée par la Demanderesse.<sup>204</sup> Après examen des témoignages de M. Dupont et de Mme Normandeau sur lesquels s'appuie la Demanderesse et des Demandes de production de documents concernées, auxquelles la Demanderesse allègue que le Défendeur a contrevenu, il n'est pas totalement clair pour le Tribunal que lesdits documents répondent aux demandes de production de documents formulées par la Demanderesse et ont été délibérément retenus par le Défendeur. En tant que tel, le Tribunal n'est pas convaincu que tirer des inférences défavorables soit la solution appropriée en ce qui concerne cette deuxième catégorie de documents non divulgués.
266. En ce qui concerne la troisième catégorie de documents non divulgués (cf. § 255(iii) ci-dessus), le Défendeur semble suggérer qu'aucun document pertinent n'existait au cours de cette période :

Mon confrère prétend que ce « trou », en ce qui concerne le cheminement du projet de loi, est inexplicable. Eh bien, je vais tenter de relever le défi et proposer une explication qui, je crois bien humblement, est non seulement plausible, mais parfaitement crédible. Selon moi, ce prétendu trou peut très bien s'expliquer sans qu'on ait besoin d'insinuer quoi que ce soit.

La période du mois de mars coïncide avec le dépôt du rapport du BAPE 273 que les témoins ont qualifié de moment charnière pour le ministère des Ressources naturelles et le Bureau des hydrocarbures en particulier. Cette coïncidence n'est pas fortuite. Ce rapport contient au-delà d'une centaine de recommandations et constats dont -- la mise sur pied d'une étude sur les gaz de schiste. Cette ÉES-GS annoncée au début du mois de mars, donc le 8 mars pour être exact, est une étude à grand déploiement qui a coûté plusieurs millions de dollars. Il est fort possible que le nombre relativement limité de fonctionnaires au Bureau des hydrocarbures aient été occupés à mettre sur pied l'ÉES-GS plutôt qu'à écrire des rapports sur une mesure

---

<sup>204</sup> MAA du Défendeur, §§ 132-148.

que la demanderesse qualifie elle-même de micro-mesure, qui fait consensus tant au niveau des fonctionnaires du gouvernement qu'au niveau des élus de l'Assemblée nationale et qui, par ailleurs, n'était contesté par à peu près personnes. J'invite donc le Tribunal à ne tirer aucune conclusion de ce prétendu trou noir dans la preuve.<sup>205</sup>

267. Le Tribunal note avec inquiétude cette absence de preuves sur un intervalle de deux mois, du 28 février au 29 avril 2011, dans une période cruciale précédant immédiatement l'adoption du Projet de loi 18. Le Tribunal n'est pas entièrement convaincu par la suggestion du Défendeur selon laquelle il n'existe aucun document pendant cette période de deux mois. De plus, le Tribunal trouve troublant que la suggestion du Défendeur semble n'être qu'une hypothèse de son avocat et non une affirmation qu'aucun document pertinent n'existe durant cette période. Le Tribunal considère qu'il est approprié d'examiner la question de savoir si des inférences défavorables doivent être tirées de cette « absence de preuves » sur une période de deux mois, si nécessaire, lors de l'examen ci-dessous des autres preuves versées au dossier par les Parties à l'appui de leurs positions respectives concernant les allégations de violations des articles 1110 et 1105 de l'ALÉNA formulées par la Demanderesse.

***b. Non production de témoins appropriés par le Défendeur pendant l'Audience***

268. La Demanderesse allègue que le Défendeur aurait dû appeler à l'Audience les représentants suivants du Bureau des hydrocarbures, qui, selon la Demanderesse, auraient pu fournir des informations pertinentes pour remédier à la non-production de documents par le Défendeur : (i) Alain Lefebvre, directeur général et auteur des Pièces C-126 et R-042 ; (ii) Louise Lévesque, registraire ; (iii) Jean-Yves Laliberté, coordonnateur de l'exploration pétrolière et gazière ; (iv) Carol Cantin, agent de recherche, auteur des Notes Informatives dans les Pièces R-043 et R-044 ; et (v) Pascal Perron et Brigitte Houle, représentants aux rôles indéterminés, tel qu'il ressort de la Pièce C-123.<sup>206</sup> Sur ce fondement, la Demanderesse demande au Tribunal de tirer des inférences défavorables à la position du Défendeur.

---

<sup>205</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 147:19-149:2.

<sup>206</sup> Diapositives en réponse de la Demanderesse, 26 février 2021, diapositive 33.

269. Le Défendeur soutient qu'il a produit « tous les témoins qui sont capables d'éclairer -- de jeter un éclairage sur le processus ayant mené à l'adoption du Projet de loi 18 ». <sup>207</sup> Il soutient qu'il lui serait impraticable de produire comme témoin, chaque personne ayant participé au processus d'adoption du Projet de loi 18. <sup>208</sup>
270. Le Tribunal ne considère pas qu'il soit approprié de tirer des inférences défavorables dans cette affaire. En principe, sauf si le Tribunal l'ordonne, une partie n'est pas tenue de présenter des témoins, soit de sa propre initiative, soit à la demande de la partie adverse. La Demanderesse n'a pas fait une telle demande au Tribunal et le Tribunal n'a pas rendu une telle ordonnance.
271. Enfin, le Tribunal rappelle que lors de l'Audience sur le fond de novembre 2017, la Demanderesse avait informé le Tribunal qu'elle ajoutait à sa demande finale de réparation, une demande de déclaration selon laquelle la non-production de documents par le Défendeur et l'absence de convocation de témoins appropriés à l'Audience constituent une violation de son obligation de bonne foi dans l'arbitrage. La Demanderesse a également demandé une compensation au Défendeur pour la violation de son obligation de bonne foi dans l'arbitrage (cf. le § 241 ci-dessus). Au cours de l'Audience de rappel, les Parties ont informé le Tribunal de leur accord sur le fait que la Demanderesse ne maintienne sa demande d'inférences défavorables qu'au titre de la production de documents et des questions liées aux témoins :

MS. BANDALI: . . .

And so the parties have agreed that if the – to propose to the Tribunal that each side bears its own costs of legal representation, and that Tribunal costs will be split evenly between the parties, and that the Claimant will withdraw its motion for costs associated with the document-production issues, although our outstanding motion for adverse inferences related to the non-production of documents still stands.

. . .

MR. HÉBERT: Yes, what Ms. Bandali said is correct. It reflects the agreement between the parties on the question of costs. <sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 145:8-11.

<sup>208</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 145:1-7.

<sup>209</sup> Audience de rappel, transcription du jour 1, 3:3-4:2

272. Le Tribunal comprend que les Parties ont convenu qu'en ce qui concerne les questions relatives à la production de documents et aux témoins soulevées par la Demanderesse dans la présente section, la Demanderesse ne maintient que sa demande d'inférences défavorables et qu'elle retire sa demande de déclaration selon laquelle le Défendeur a violé son obligation de bonne foi dans l'arbitrage et sa demande correspondante de compensation de la part du Défendeur. En conséquence, aucune décision n'est requise de la part du Tribunal sur cette question.

**B. DEMANDE DU DÉFENDEUR AUX FINS DE SUPPRIMER DU DOSSIER DE L'ARBITRAGE CERTAINES DIAPPOSITIVES DE L'EXPOSÉ DE CLÔTURE DE LA DEMANDERESSE LORS DE L'AUDIENCE SUR LE FOND DE NOVEMBRE 2017**

**(1) Positions des Parties**

273. Comme indiqué au § 100 ci-dessus, le Défendeur demande au Tribunal de supprimer du dossier d'arbitrage les diapositives 246-250, 277-280 et 285-290, qui faisaient partie de la présentation de clôture de la Demanderesse lors de l'Audience sur le fond de novembre 2017.<sup>210</sup>

274. Le Défendeur soutient que les diapositives 246-250 contiennent de nouvelles méthodes de quantification des dommages, basées sur l'utilisation de multiples, lesquelles méthodes ont été présentées par la Demanderesse pour la première fois lors de l'Audience sur le fond de novembre 2017. Le Défendeur soutient qu'il n'a pas eu l'opportunité de réfuter les preuves de la Demanderesse sur les nouvelles méthodes de quantification des dommages exposées dans ces diapositives et, par conséquent, demande que ces diapositives soient supprimées du dossier d'arbitrage.<sup>211</sup>

275. En ce qui concerne les diapositives 277-280 et 285-290, le Défendeur soutient que ces diapositives contiennent des calculs qui semblent avoir été préparés après l'Audience sur le fond d'octobre 2017. Selon le Défendeur, ces calculs ne sont pas fondés sur les témoignages d'experts de GLJ et FTI et qu'ils sont par nature de nouveaux éléments de

---

<sup>210</sup> Courriel du Défendeur en date du 26 février 2021. *Cf. également* La lettre du Défendeur en date du 21 décembre 2017 ; MAA du Défendeur, §§ 195-196.

<sup>211</sup> MAA du Défendeur, §§ 195-196

preuve, ce qui contrevient aux directives du Tribunal données à la fin de l’Audience sur le fond d’octobre 2017. Pour ces raisons, le Défendeur demande que ces diapositives soient supprimées du dossier d’arbitrage.<sup>212</sup>

276. En ce qui concerne les diapositives 246-250, la Demanderesse soutient que les diapositives ne contiennent pas de nouveaux arguments sur la quantification des dommages. La Demanderesse fait valoir que les diapositives contiennent des soumissions reflétant la structure et le contenu des preuves données par son expert, M. Rosen, lors de l’Audience sur le fond d’octobre 2017, dans le but de démontrer comment les preuves existantes – factuelles et provenant des experts – « could be approached to quantify damages in the way proposed by Mr. Veeder’s question [to Mr. Rosen at the October 2017 Merits Hearing], that is, on the basis that the Claimant proved up the resource and should receive its investment to do so, plus a return on investment ». La Demanderesse soutient en outre que le Défendeur avait l’opportunité de contre-interroger M. Rosen sur ces questions, mais a choisi de ne pas le faire, y compris après la question de M. Veeder. La Demanderesse ajoute que le Défendeur a également choisi de ne pas aborder ces questions lors de l’Audience sur le fond de novembre 2017, alors qu’elle disposait de beaucoup de temps entre les deux Audiences pour examiner sa position et préparer des soumissions. Enfin, la Demanderesse soutient que le Défendeur aurait pu répondre aux observations orales de la Demanderesse dans sa réponse après la pause déjeuner lors de l’Audience sur le fond de novembre 2017, mais qu’il a choisi de ne pas le faire. Pour la Demanderesse, « it is especially unfortunate that Canada has decided now to complain about submissions which they either did not anticipate or to which did not respond, despite opportunity to do so ».<sup>213</sup>

277. En ce qui concerne les diapositives 277-279 et 286-290, la Demanderesse soutient que les tableaux contenus dans ces diapositives, que le Défendeur cherche à exclure du dossier d’arbitrage, sont « just maths » et que « anyone with a calculator can arrive at the numbers in these tables » qui « were presented for the assistance of the Tribunal in the event that

---

<sup>212</sup> Audience de rappel, transcription du jour 2, 149:8-151:20.

<sup>213</sup> Lettre de la Demanderesse en date du 12 janvier 2018. Cf. également Audience de rappel, transcription du jour 2, 43:2-43:15 ; 121:16-122:7.

its assessment of the expert reports and the evidence lead to findings that affect the damages calculations ». <sup>214</sup>

278. En ce qui concerne la diapositive 280, la Demanderesse fait valoir que les chiffres contenus dans cette diapositive « are the result of the FTI model using Deloitte's approach to the premium, at different percentages », ce qui, selon elle, « may be of assistance to the Tribunal in considering the two parties' positions ». <sup>215</sup>

## **(2) L'analyse du Tribunal**

279. Le Tribunal a examiné les diapositives contestées de la Demanderesse et constate que les diapositives 246-250 de la présentation de clôture de la Demanderesse présentée lors de l'Audience sur le fond de novembre 2017 contiennent des arguments et des preuves concernant une nouvelle méthodologie d'évaluation qui n'avaient pas été présentés, abordés ou discutés par le conseil de la Demanderesse ou ses experts lors de l'Audience sur le fond d'octobre 2017. Le Tribunal ne considère pas que la question posée par M. Veeder le 12 octobre 2017 à l'expert de la Demanderesse, M. Rosen, ait autorisé la Demanderesse à inclure ces nouvelles preuves dans sa présentation de clôture lors de l'Audience sur le fond de novembre 2017. Étant donné que le Défendeur n'a pas eu l'occasion de réfuter la nouvelle méthodologie en soumettant une contre-preuve d'expert et en contre-interroquant les experts de la Demanderesse, le Tribunal considère qu'il est approprié de supprimer les diapositives 246-250 du dossier d'arbitrage.
280. Quant aux diapositives 277 à 280 et 285 à 290 de la présentation de clôture de la Demanderesse, le Tribunal estime que, contrairement aux affirmations du Défendeur, ces diapositives ne proposent pas de « new methods of quantifying damages ». Le Tribunal convient avec la Demanderesse que ces diapositives, et en particulier les tableaux qu'elles contiennent, reflètent des chiffres et des pourcentages qui ont été calculés à partir de chiffres et de pourcentages existants déjà dans le dossier (en particulier dans les rapports

---

<sup>214</sup> Lettre de la Demanderesse en date du 12 janvier 2018. Cf. également Audience de rappel, transcription du Jour 2, 121:16-122:7.

<sup>215</sup> Lettre de la Demanderesse en date du 12 janvier 2018.

des experts). En conséquence, le Tribunal rejette la demande du Défendeur de supprimer ces diapositives du dossier de l'arbitrage.

## VIII. DROIT APPLICABLE

281. L'article 35(1) du Règlement de la CNUDCI prévoit ce qui suit en ce qui concerne le droit applicable :

### *Article 35*

1. Le tribunal arbitral applique les règles de droit désignées par les parties comme étant celles applicables au fond du litige. À défaut d'une telle désignation par les parties, il applique la loi qu'il juge appropriée.

282. L'article 1131 de l'ALÉNA établit le droit applicable aux litiges soulevés dans cet arbitrage et prévoit ce qui suit :

### *Article 1131 : Droit applicable*

1. Un tribunal institué en vertu de la présente section tranchera les points en litige conformément au présent accord et aux règles applicables du droit international.

2. Une interprétation par la Commission d'une disposition du présent accord sera obligatoire pour un tribunal institué en vertu de la présente section.

283. Ainsi, conformément à l'article 1131(1) de l'ALÉNA lu en parallèle avec l'article 35(1) du Règlement de la CNUDCI, le droit applicable régissant le fond des points en litige soulevés dans cet arbitrage est l'ALÉNA et les règles applicables du droit international.

284. En ce qui concerne l'obligation du Tribunal, en vertu du paragraphe 1131(1) de l'ALÉNA, de trancher les différends conformément à l'ALÉNA, les articles 102, 103(2) et 1112(1) de l'ALÉNA sont pertinents. L'article 102(2) de l'ALÉNA prévoit que « [l]es Parties interpréteront et appliqueront les dispositions du présent accord à la lumière des objectifs énoncés au paragraphe 1 et en conformité avec les règles applicables du droit international ». <sup>216</sup> L'article 103(2) de l'ALÉNA énonce la règle en cas d'incompatibilité

---

<sup>216</sup> Le paragraphe 1 de l'article 102 de l'ALÉNA énumère les objectifs de l'ALÉNA comme suit : « 1. Les objectifs du présent accord, définis de façon plus précise dans ses principes et ses règles, notamment le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et la transparence, consistent :) à éliminer les obstacles au

entre l'ALÉNA et d'autres accords conclus par les parties à l'ALÉNA,<sup>217</sup> et l'article 1112(1) de l'ALÉNA énonce la règle en cas d'incompatibilité entre le chapitre onze de l'ALÉNA et d'autres chapitres de l'ALÉNA.<sup>218</sup>

285. En ce qui concerne l'obligation du Tribunal, en vertu de l'article 1131(1) de l'ALÉNA, de trancher les litiges conformément aux règles applicables du droit international, il appartient à chaque tribunal de déterminer, dans les circonstances du différend dont il est saisi, les règles pertinentes du droit international qui seraient applicables en l'espèce.
286. Pour l'interprétation des dispositions de l'ALÉNA, le Tribunal s'appuie sur les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (« CVDT »), qui codifient le droit international coutumier. Les articles 31 et 32 de la CVDT stipulent ce qui suit :

*Article 31*

*Règle générale d'interprétation*

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
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;
  - b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

---

commerce des produits et des services entre les territoires des Parties et à faciliter le mouvement transfrontières de ces produits et services; b) à favoriser la concurrence loyale dans la zone de libre-échange; c) à augmenter substantiellement les possibilités d'investissement sur les territoires des Parties; d) à assurer de façon efficace et suffisante la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur le territoire de chacune des Parties; e) à établir des procédures efficaces pour la mise en œuvre et l'application du présent accord, ainsi que pour l'administration conjointe de l'accord et le règlement des différends; et f) à créer le cadre d'une coopération trilatérale, régionale et multilatérale plus poussée afin d'accroître et d'élargir les avantages découlant du présent accord. »

<sup>217</sup> L'article 103(2) de l'ALÉNA stipule : *En cas d'incompatibilité entre le présent accord et ces autres accords [i.e., l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et d'autres accords auxquels les parties à l'ALÉNA sont parties], le présent accord prévaudra dans la mesure de l'incompatibilité, sauf disposition contraire du présent accord.*

<sup>218</sup> L'article 1112(1) de l'ALÉNA stipule : *En cas d'incompatibilité entre le présent chapitre et un autre chapitre, l'autre chapitre prévaudra dans la mesure de l'incompatibilité.*

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
  - a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;
  - b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;
  - c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

### *Article 32*

#### *Moyens complémentaires d'interprétation*

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

287. De plus, conformément à l'article 1131(2) de l'ALÉNA, le Tribunal est lié par toutes les interprétations fournies par la Commission de libre-échange de l'ALÉNA (« **CLE** ») des dispositions de l'ALÉNA. Les notes d'interprétation de la CLE de certaines dispositions du chapitre 11, en date du 31 juillet 2001 (« **Note de la CLE de 2001** »), sont particulièrement pertinentes pour les points en litige soulevés dans le présent arbitrage.
288. Les Parties ne s'entendent pas non plus sur la question de savoir si le Protocole remplaçant l'Accord de libre-échange nord-américain par l'Accord entre les É.-U., les États-Unis du Mexique et le Canada (« **Protocole** ») et l'Accord entre les É.-U., les États-Unis du Mexique et le Canada, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2020 (« **ACEUM** »), constituent une « règle applicable du droit international » en vertu du paragraphe 1131(1) de l'ALÉNA.
289. S'appuyant sur l'article 31(3)(c) de la CVDT, le Défendeur répond par l'affirmative. Le Défendeur soutient que l'ACEUM, étant un accord entre les parties à l'ALÉNA, qui contient essentiellement les mêmes obligations que celles prévues par l'ALÉNA, éclaire

l'intention des parties à l'ALÉNA et confirme leur pratique et leur accord quant à l'interprétation des dispositions de l'ALÉNA. Ainsi, pour le Défendeur, l'ACEUM constitue une règle de droit international pertinente pour interpréter l'ALÉNA.<sup>219</sup>

290. La Demanderesse conteste que l'ACEUM constitue une règle de droit international pertinente pour l'interprétation de l'ALÉNA. Elle souligne que, nonobstant la promulgation de l'ACEUM (i), la loi régissant les litiges entre les Parties dans cet arbitrage continue d'être le chapitre 11 de l'ALÉNA ; (ii) les parties à l'ALÉNA ont convenu d'une période de transition de trois ans au cours de laquelle les règles de règlement des litiges entre les investisseurs et les États de l'ALÉNA continueront de s'appliquer aux investissements effectués avant le 1<sup>er</sup> juillet 2020 ; (iii) l'ACEUM n'interprète pas l'ALÉNA et ne constitue pas non plus un accord concernant l'application de l'ALÉNA ; il remplace plutôt l'ALÉNA. Ainsi, la Demanderesse soutient que l'ACEUM ne peut pas avoir d'incidence sur les différends dans cet arbitrage. La Demanderesse soutient que, de toute façon, les questions d'applicabilité et de pertinence de l'ACEUM pour l'interprétation de l'ALÉNA dépassent le cadre de cet arbitrage puisqu'il s'agit d'une nouvelle question qui a été soulevée après la conclusion de l'Audience finale dans cette affaire.<sup>220</sup>

291. Aux fins du présent arbitrage, il n'est ni nécessaire ni approprié pour le Tribunal de trancher cette question. Comme indiqué au § 120 ci-dessus, le Tribunal avait accordé aux Parties l'autorisation de soumettre de nouvelles autorités juridiques dans le dossier d'arbitrage, qui sont apparues après la conclusion de l'Audience sur le fond de novembre 2017, sous réserve qu'aucun nouvel argument ou soumission ne soit soulevé par les Parties en relation avec leurs nouvelles autorités. Les directives du Tribunal ont été émises avec l'accord des Parties, en tenant compte du fait que l'Audience finale sur le fond avait déjà été conclue dans l'arbitrage en novembre 2017 et que l'Audience de rappel n'a été fixée que dans le but de permettre aux Parties de récapituler leurs arguments et leurs preuves au profit du Tribunal nouvellement constitué. Les MAA ont également été demandés par le Tribunal avec ce même objectif (cf. §§ 111 et 120 ci-dessus). Le Défendeur cherche à s'appuyer sur l'ACEUM pour interpréter certaines dispositions de l'ALÉNA, dont la pertinence est

---

<sup>219</sup> Lettre du Défendeur au Tribunal en date du 23 décembre 2020.

<sup>220</sup> Lettre de la Demanderesse au Tribunal en date du 9 novembre 2020, § 45.

contestée par la Demanderesse. Étant donné que l’Audience de rappel et les MAA avaient pour seul objectif de permettre aux Parties de récapituler leurs preuves et leurs soumissions soulevées lors de l’Audience de 2017, aucun nouvel argument ou soumission n’a été présenté par les Parties en lien avec leurs nouvelles autorités juridiques. Ainsi, les Parties n’ont pas eu l’occasion d’aborder en détail les questions de pertinence de l’ACEUM pour l’interprétation de l’ALÉNA. Par conséquent, le Tribunal ne considère pas qu’il soit approprié ou nécessaire que la présente sentence tranche les litiges des Parties à ce sujet.

## IX. COMPÉTENCE

### A. INTRODUCTION

292. La Demanderesse cherche à obtenir réparation dans le cadre du présent arbitrage relativement à la révocation par le Défendeur de l’intérêt économique direct de 100 % de l’Entreprise dans une strate géographique spécifique de la Zone couverte par le Permis fluvial (les « **Droits sur le Permis fluvial** ») par l’adoption du Projet de loi 18, au motif que cette révocation constitue une violation des articles 1105 et 1110 de l’ALÉNA. La Demanderesse soutient que les Droits sur le Permis fluvial constituent un droit de propriété intangible, ainsi qu’un intérêt découlant de l’investissement de capitaux, et qu’ils répondent donc à la définition d’un « investissement » en vertu de l’article 1139(g) et (h) de l’ALÉNA respectivement.<sup>221</sup> Le Défendeur s’oppose à la compétence *ratione materiae* du Tribunal sur les prétentions de la Demanderesse, en soutenant que les prétentions ne satisfont pas aux dispositions de « gateway » aux articles 1101 et 1139 de l’ALÉNA. Plus précisément, le Défendeur (i) conteste que la Demanderesse avait un « investissement » au Canada au sens de l’article 1139(g) et (h) de l’ALÉNA ; et (ii) soutient qu’il n’y a pas de « connexion légale substantielle » entre la Loi contestée et l’investissement allégué du Défendeur, comme l’exige l’article 1101 de l’ALÉNA.<sup>222</sup> Le Tribunal abordera tour à tour chacune des objections du Défendeur dans les sous-sections (B) et (C) ci-dessous.

---

<sup>221</sup> Mémoire, §§ 191-212 ; Mémoire en réplique, §§ 255-283 ; MAA de la Demanderesse, §§ 14-39.

<sup>222</sup> Contre-mémoire, §§ 269-273.

## **B. OBJECTION À LA COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* DU TRIBUNAL**

### **(1) Dispositions pertinentes du Traité**

293. Une demande présentée par un « Investisseur » au nom d'une « Entreprise » est régie par l'article 1117 de l'ALÉNA, qui prévoit ce qui suit :

Article 1117 : Plainte déposée par un investisseur d'une Partie au nom d'une entreprise

1. Un investisseur d'une Partie, agissant au nom d'une entreprise d'une autre Partie qui est une personne morale que l'investisseur possède ou contrôle directement ou indirectement, peut soumettre à l'arbitrage, en vertu de la présente section, une plainte selon laquelle l'autre Partie a manqué à une obligation découlant :
  - a) de la section A ou du paragraphe 1503 (2) (Entreprises d'État), ou
  - b) de l'alinéa 1502(3)a (Monopoles et entreprises d'État), lorsque le monopole a agi d'une manière qui contrevient aux obligations de la Partie aux termes de la section A,  
  
et que l'entreprise a subi des pertes ou des dommages en raison ou par suite de ce manquement.
2. Un investisseur ne pourra déposer une plainte au nom d'une entreprise décrite au paragraphe 1 si plus de trois ans se sont écoulés depuis la date à laquelle l'entreprise a eu ou aurait dû avoir connaissance du manquement allégué et de la perte ou du dommage subi.
3. Lorsqu'un investisseur dépose une plainte en vertu du présent article, et qu'il dépose aussi ou qu'un investisseur non majoritaire de l'entreprise dépose en vertu de l'article 1116 une plainte résultant des mêmes circonstances que celles ayant donné lieu à la plainte en vertu du présent article, et que deux ou plusieurs plaintes sont soumises à l'arbitrage en vertu de l'article 1120, les plaintes devraient être entendues ensemble par un tribunal établi conformément à l'article 1126, à moins que le tribunal ne constate que les intérêts d'une partie contestante s'en trouveraient lésés.
4. Un investissement ne peut présenter une plainte en vertu de la présente section.

294. L'article 1139 de l'ALÉNA définit le terme « investissement » dans sa partie pertinente comme suit :

**Investissement** désigne :

- a) une entreprise ;

...

- g) les biens immobiliers ou autres biens corporels et incorporels acquis ou utilisés dans le dessein de réaliser un bénéfice économique ou à d'autres fins commerciales ;
- h) les intérêts découlant de l'engagement de capitaux ou d'autres ressources sur le territoire d'une Partie pour une activité économique exercée sur ce territoire, par exemple en raison :
  - (i) de contrats qui supposent la présence de biens de l'investisseur sur le territoire de la Partie, notamment des contrats clé en main, des contrats de construction ou des concessions, ou
  - (ii) de contrats dont la rémunération dépend en grande partie de la production, du chiffre d'affaires ou des bénéfices d'une entreprise ;

Mais ne désigne pas

- i) les créances découlant uniquement :
  - (i) de contrats commerciaux pour la vente de produits ou de services par un ressortissant ou une entreprise sur le territoire d'une Partie à une entreprise située sur le territoire d'une autre Partie ; ou
  - (ii) de l'octroi de crédits pour une opération commerciale, telle que le financement commercial, autre qu'un prêt visé à l'alinéa d) ; ou
- j) toute autre créance,  
qui ne suppose pas le versement des intérêts visés aux alinéas a) à h) ;

295. L'article 201.1 de l'ALÉNA définit les termes « entreprise », « entreprise d'une Partie » et « mesure » comme suit :

**entreprise** désigne toute entité constituée ou organisée légalement à des fins lucratives ou non, et détenue par le secteur privé ou par le secteur public, y compris toute personne morale, fiducie, société de personnes, entreprise individuelle, coentreprise, ou autre association ;

**entreprise d'une Partie** désigne une entreprise constituée ou organisée en vertu de la législation d'une Partie ;

....

**mesure** s'entend de toute législation, réglementation, procédure, prescription ou pratique ;

## (2) Positions des Parties

### a. Position du Défendeur

296. Le Défendeur s'oppose à la compétence du Tribunal à l'égard des demandes de la Demanderesse, soutenant que les allégations de la Demanderesse ne concernent pas un « investissement » au sens de l'article 1139 de l'ALÉNA.<sup>223</sup> Le Défendeur soutient que, contrairement à l'allégation de la Demanderesse, les Droits sur le Permis fluvial ne constituent pas un « investissement » au sens de l'article 1139(g) ou (h) de l'ALÉNA.
297. Le Défendeur soutient en outre que si la propriété et le contrôle de l'Entreprise par la Demanderesse satisfont aux exigences de compétence *ratione personae* du Tribunal en vertu des articles 1101 et 1117 de l'ALÉNA, la Demanderesse n'a formulé aucune prétention concernant le traitement de l'Entreprise. Ainsi, pour le Défendeur, « il importe peu que LPRC [l'Entreprise] puisse être qualifiée d'investissement ou non ».<sup>224</sup>
- (i) Le prétendu « investissement » de la Demanderesse n'est pas couvert par la définition de l'article 1139(g) de l'ALÉNA
298. Le Défendeur soutient que les Droits sur le Permis fluvial ne constituent pas « des biens corporels ou incorporels. . . utilisés dans le dessein de réaliser un bénéfice économique ou à d'autres fins commerciales », comme l'exige l'article 1139(g) de l'ALÉNA.<sup>225</sup>
299. La principale objection du Défendeur à cet égard est que l'Entreprise n'était pas propriétaire des droits miniers en vertu du Permis fluvial. Plus précisément, le Défendeur soutient que (i) « le Contrat d'affermage entre Forest Oil et Junex de même que les Contrats de cession entre LPRC et Junex ne confèrent pas à LPRC un droit minier ou un autre droit réel immobilier. Ils ne confèrent pas non plus de droits sur les ressources potentielles présentes sur le territoire du Permis fluvial » ; et (ii) « la [D]emanderesse. . . n'a engagé aucune dépense afin d'obtenir des intérêts sur le Permis fluvial, autres que celles effectuées pour acquérir des intérêts sur les quatre permis terrestres du Bloc Champlain/Bécancour,

---

<sup>223</sup> Mémoire en duplique, § 164 ; Contre-Mémoire, §§ 271-275.

<sup>224</sup> Contre-mémoire, § 274.

<sup>225</sup> Contre-mémoire, § 271.

[et donc] les intérêts qu'elle détient dans ce permis ne découlent pas de l'engagement de capitaux ou d'autres ressources de ce genre sur le territoire au sens de l'article 1139(h) ». <sup>226</sup>

300. Le Défendeur soutient que pour que la Demanderesse puisse établir qu'elle détient un droit réel sur les ressources du Permis fluvial de Junex, elle doit démontrer qu'il possède un tel droit en vertu du droit québécois, ce qui constitue une question de fait. Le Défendeur soutient que la Demanderesse ne s'est pas acquittée de ce fardeau. <sup>227</sup> Pour les raisons suivantes, le Défendeur soutient que la Demanderesse ne détient pas de droits de propriété ni même de droits réels sur le Permis fluvial mais qu'elle n'a que des droits personnels à l'égard de Junex.
301. *En premier lieu*, le Défendeur soutient que la Demanderesse affirme à tort que le Contrat d'affermage et le Contrat sur le Permis fluvial entre Forest Oil et Junex lui ont conféré un démembrement des permis d'exploration de Junex et, par conséquent, un droit réel sur les ressources en gaz naturel situées dans le périmètre de ces permis. <sup>228</sup>
302. Le Défendeur s'appuie sur l'opinion de son expert, M. Gagné, pour soutenir que Junex n'a pas cédé à l'Entreprise ses droits réels en vertu du Permis fluvial, mais qu'elle n'a cédé que l'« intérêt économique de recevoir les produits de l'exploitation d'une zone stratigraphique bien définie ». <sup>229</sup>
303. Le Défendeur rejette la position de la Demanderesse selon laquelle un intérêt économique direct est considéré dans l'industrie minière comme un droit de propriété. Le Défendeur s'appuie sur l'opinion de M. Gagné selon laquelle « [l]a seule façon pour Junex de céder à CFOL [l'Entreprise] 'the full enjoyment of a real right and of the prerogatives it confers' aurait été de lui céder une participation indivise dans le Permis fluvial, ce qui est la façon usuelle de procéder au Québec ». <sup>230</sup>

---

<sup>226</sup> Contre-mémoire, §§ 277-278.

<sup>227</sup> Contre-mémoire, §§ 281-282.

<sup>228</sup> Contre-mémoire, §§ 279-280.

<sup>229</sup> Contre-mémoire, §§ 284-285 ; *citant* le Premier rapport Gagné, §§ 86-108, 114, 136.

<sup>230</sup> Mémoire en duplique, § 174 ; *citant* le Premier rapport de Gagné, § 52. *Cf. également* Mémoire en duplique, § 175.

304. Le Défendeur soumet également que l'expert de la Demanderesse, le professeur Tremblay, a « comm[is] plusieurs erreurs dans sa description du cadre juridique applicable et dans son analyse des contrats » et s'est appuyé sur des concepts et des contrats qui ne sont pas habituels à l'industrie minière ou compatibles avec le droit québécois.<sup>231</sup>
305. *Deuxièmement*, le Défendeur soutient que la Demanderesse n'a pas réussi à démontrer que l'intention des parties au Contrat sur le Permis fluvial et au Contrat de cession concernant le Permis fluvial était que Junex transfère les droits réels du Permis fluvial à l'Entreprise. Le Défendeur estime que les témoignages des témoins de la Demanderesse, M. Lavoie et M. Dorrins, concernant l'intention de Junex de transférer des droits réels à l'Entreprise, ne sont pas convaincants.<sup>232</sup> Le Défendeur soumet en outre que ces déclarations de témoins ont été produites aux fins de cet arbitrage et ne constituent pas une preuve contemporaine de l'intention de Junex au moment de la conclusion desdits accords.<sup>233</sup> Nonobstant cela, le Défendeur soutient que la prétendue intention de Junex, de Forest Oil et de l'Entreprise ne peut pas changer la nature des droits conférés par les termes clairs du Contrat sur le Permis fluvial et du Contrat de cession concernant le Permis fluvial. Lesdits accords ne font que constater le transfert d'un futur intérêt économique direct, ce qui ne répond pas aux exigences énoncées par l'article 1139(g) de l'ALÉNA, car leur nature est celle d'un droit personnel.<sup>234</sup>
306. Le Défendeur soutient en outre que le contexte factuel décrit ci-dessous ne soutient pas davantage les déclarations de M. Lavoie et de M. Dorrins :
- (i) Dans un courriel en date du 9 mai 2012, un employé de la Demanderesse a déclaré, en ce qui concerne l'arrangement contractuel entre Junex et l'Entreprise, que « Junex/Gastem are on title and we are at our 100% or 60% WI underneath the title because Québec does not have a land titles systems that allows for the transfer of permit ownership ». <sup>235</sup> Le Défendeur soutient que cela indique que les parties étaient

---

<sup>231</sup> Mémoire en duplique, §§ 170-172 ; *citant* le Premier rapport de Gagné, §§ 21m 48-49m 60 et 71.

<sup>232</sup> Mémoire en duplique, §§ 176-177 ; *citant* la Seconde déclaration de Lavoie, § 10 ; Seconde déclaration de Dorrins, § 24(a).

<sup>233</sup> Mémoire en duplique, §§ 177-178.

<sup>234</sup> Mémoire en duplique, §§ 177-178 ; *citant* le Rapport supplémentaire de Gagné, § 68.

<sup>235</sup> **La pièce R-271**, Courriel de Doug Axani à Alayna Hoenig, « Subject : FW : Lone Pine licenses », 9 mai 2012.

conscientes que le droit québécois ne permettait pas le transfert de propriété d'un permis pour un horizon géologique précis (cf. § 303 ci-dessus), ce qui était la raison pour laquelle Junex avait décidé d'accorder à l'Entreprise de simples intérêts économiques directs dans le Permis fluvial ;<sup>236</sup>

- (ii) Les limites imposées par le droit québécois sur la possibilité de transférer des droits dans les permis d'exploration avaient été soulignées par l'APGQ, y compris lors de réunions où un représentant de la Demanderesse était présent ;<sup>237</sup>
- (iii) Dans un échange de courriels interne à Forest Oil entre le 14 et le 15 décembre 2010, l'Entreprise est désignée comme un « opérateur contractuel » et comme un « propriétaire à 100 % du WI », et non comme un détenteur de droits réels ;<sup>238</sup>
- (iv) Les formulaires concernant le Permis fluvial indiquent sans équivoque que Junex était le détenteur de 100 % des droits réels sur le Permis fluvial ;<sup>239</sup>
- (v) Junex était restée un intermédiaire nécessaire entre l'Entreprise et le Permis fluvial car elle était (i) l'entité responsable du paiement des frais et de l'exécution des travaux statutaires sur le permis ; et (ii) l'entité qui pouvait obtenir des permis de forage sur le territoire du Permis fluvial et qui pouvait éventuellement obtenir un permis d'exploitation. Le Défendeur soutient que si Junex avait abandonné le Permis fluvial, par exemple en ne payant pas les frais annuels payables au ministre des Ressources naturelles, l'Entreprise aurait perdu son intérêt économique direct dans le Permis fluvial.<sup>240</sup>

307. *Troisièmement*, le Défendeur soutient que les Contrats entre l'Entreprise et Junex n'ont jamais été enregistrés dans le registre approprié pour le transfert de droits réels. Pour le Défendeur, l'inscription des intérêts contractuels de l'Entreprise au Registre minier n'est pas suffisante pour effectuer un transfert à l'Entreprise d'un droit réel sur le Permis

---

<sup>236</sup> Mémoire en duplique, § 178.

<sup>237</sup> Mémoire en duplique, § 178 ; *citant* le Rapport supplémentaire de Gagné, §§ 72-73.

<sup>238</sup> Mémoire en duplique, § 178 ; *citant* le Rapport supplémentaire de Gagné, § 65. *Cf. également la pièce R-174*, Courriels entre Mel Stahl et Robert Welch, « Subject: Quebec Wells », 15 décembre 2010.

<sup>239</sup> Mémoire en duplique, § 178 ; *citant la pièce C-038*, Lettre de MRNQ à Junex re : confirmant la cession des droits à l'entreprise, 27 mai 2010.

<sup>240</sup> Mémoire en duplique, § 179.

fluvial.<sup>241</sup> Le Défendeur soutient que pour transférer des droits réels au Québec, les entreprises minières utilisent des contrats d'indivision, lesquels sont inscrits au registre des ressources.<sup>242</sup> S'appuyant sur l'opinion de M. Gagné, le Défendeur soutient que « le registre minier est constitué à des fins purement administratives et l'inscription du Contrat de cession visant le Permis fluvial n'y était pas nécessaire. C'est plutôt l'inscription au registre des ressources (un registre différent que Junex et LPRC n'ont jamais utilisé) qui constitue le moyen d'assurer l'opposabilité de droits aux tiers ».<sup>243</sup>

(ii) Le prétendu « investissement » de la Demanderesse n'est pas couvert au sens de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.

308. Le Défendeur soutient que les intérêts prétendument acquis par la Demanderesse en vertu du Contrat sur le Permis fluvial ne constituent pas un « investissement » au sens de l'article 1139(h) de l'ALÉNA, puisque la Demanderesse n'a pas engagé de capital dans le Permis fluvial de Junex.<sup>244</sup>
309. Le Défendeur soutient que, contrairement à l'affirmation de la Demanderesse, le Contrat sur le Permis fluvial n'imposait aucune obligation à la Demanderesse d'effectuer des travaux ou d'engager des dépenses dans la Zone couverte par le Permis fluvial pour obtenir les prétendus intérêts dans le Permis fluvial.<sup>245</sup> Le Défendeur soutient que tous les travaux entrepris par la Demanderesse l'ont été sur terre et que la grande majorité de ces travaux ont même été effectués avant la signature du Contrat sur le Permis fluvial.<sup>246</sup>
310. Pour le Défendeur, la présente affaire se distingue de l'affaire *Mondev*,<sup>247</sup> invoquée par la Demanderesse, car l'engagement en capital de la Demanderesse ne concernait que les Permis initiaux et non le Permis fluvial, qui fait l'objet de la mesure contestée du Défendeur. Le Défendeur fait valoir que, à l'inverse, dans l'affaire *Mondev*, le capital

---

<sup>241</sup> Contre-mémoire, § 285. *Cf. également* le Mémoire en duplique, §§ 180-184.

<sup>242</sup> Mémoire en duplique, § 183.

<sup>243</sup> Mémoire en duplique, § 181 ; *citant* le Rapport supplémentaire de Gagné, §§ 57, 111.

<sup>244</sup> Contre-mémoire, § 272. *Cf. également* §§ 286 à 292.

<sup>245</sup> Contre-mémoire, § 288.

<sup>246</sup> Contre-mémoire, § 289 ; *citant la pièce CER-0020*, Sommaire des frais des projets Bécancour et Champlain par mois, non daté.

<sup>247</sup> **La pièce CLA-049**, *Mondev International Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, (Affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/2) Sentence, 11 octobre 2002.

investi par le demandeur a naturellement conduit à l'investissement dans cette affaire car il concernait deux phases du même projet et le demandeur dans cette affaire tirait ses droits d'un seul accord de cession conclu directement avec la ville de Boston et l'une de ses agences.<sup>248</sup>

311. En réponse à l'argument de la Demanderesse selon lequel les dépenses effectuées dans le cadre du Contrat d'affermage (qui comprenait les dépenses pour les Permis initiaux) s'appliquaient au Permis fluvial, le Défendeur fait valoir que les parties auraient pu inclure une clause subordonnant l'acquisition par la Demanderesse des droits sur le Permis fluvial à l'engagement de capitaux dans le cadre du Contrat d'affermage si elles en avaient eu l'intention.<sup>249</sup> Le fait qu'une telle disposition n'ait pas été incluse prouve l'absence d'une telle intention, selon le Défendeur. Le Défendeur soutient en outre que la Demanderesse n'a fourni aucune preuve démontrant que les travaux effectués dans le cadre du Contrat d'affermage visaient le Permis fluvial.<sup>250</sup>
312. Le Défendeur soutient que les frais généraux encourus par la Demanderesse en rapport avec le Permis fluvial ne satisfont pas aux exigences de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.<sup>251</sup> À cet égard, le Défendeur souligne que, de toute façon, c'est Junex, et non la Demanderesse, qui a dû payer les frais annuels et respecter diverses obligations statutaires pour maintenir ses intérêts dans le Permis fluvial.<sup>252</sup>
313. Bien que ce soit dans le contexte de sa défense à l'allégation d'expropriation de la Demanderesse, le Défendeur soutient que, considéré de manière objective, l'investissement de la Demanderesse au Québec comprend ses intérêts à la fois dans les Permis initiaux et dans le Permis fluvial.<sup>253</sup> Le Défendeur soutient que ce n'est que si l'investissement de la Demanderesse est considéré comme comprenant les intérêts de l'Entreprise à la fois dans le Permis fluvial et dans les Permis initiaux, que les droits sur le Permis fluvial peuvent être considérés comme constituant un investissement au sens de l'article 1139(h) de

---

<sup>248</sup> Contre-mémoire, §§ 290-292 ; citant la pièce CLA-049, *Mondev International Ltd. c. États-Unis d'Amérique* (Affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/2) Sentence, 11 octobre 2002.

<sup>249</sup> Mémoire en duplique, §§ 192-193.

<sup>250</sup> Mémoire en duplique, §§ 192-193.

<sup>251</sup> Mémoire en duplique, § 186.

<sup>252</sup> Mémoire en duplique, §§ 195-196.

<sup>253</sup> MAA du Défendeur, § 79.

l'ALÉNA. Le Défendeur soutient que, dans un tel cas, elle concède que la Demanderesse a un investissement au sens de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.<sup>254</sup>

***b. Position de la Demanderesse***

(i) L'investissement de la Demanderesse est couvert au sens de l'article 1139(g) de l'ALÉNA

314. La Demanderesse soutient que les droits sur le Permis fluvial répondent à la définition juridique d'un « investissement » en tant que bien incorporel au sens de l'article 1139(g). À cet égard, la Demanderesse soutient que Junex a démembré des droits réels relatifs à un horizon géologique précis qu'elle a entièrement transférés à l'Entreprise en vertu des Contrats de cession.<sup>255</sup> Selon la Demanderesse, le Défendeur (i) convient que les droits conférés par un permis d'exploration sont des biens incorporels ; et (ii) conteste que le Contrat sur le Permis fluvial et le Contrat de cession concernant le Permis fluvial aient eu pour effet de transférer de tels biens incorporels à la Demanderesse.<sup>256</sup>
315. La Demanderesse rejette l'affirmation du Défendeur selon laquelle lesdits Contrats n'ont accordé à la Demanderesse qu'un droit contractuel à des avantages économiques futurs incertains, et non des droits de propriété réelle dans la Zone couverte par le Permis fluvial.<sup>257</sup>
316. La Demanderesse soutient que les parties conviennent que la propriété des Droits sur le Permis fluvial doit être déterminée conformément au droit québécois. La Demanderesse soutient qu'en vertu du droit québécois, une « exploration license gives its holder an immovable real right », qui peut également « be the object of an innominate dismemberment ». <sup>258</sup> Selon la Demanderesse, le Défendeur conclut à tort que le Contrat d'affermage et le Contrat sur le Permis fluvial ne remplissaient pas les conditions nécessaires pour démembrer les droits de Junex et accorder ces droits à l'Entreprise.<sup>259</sup>

---

<sup>254</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 118:11-23.

<sup>255</sup> MAA de la Demanderesse, §§ 24-25.

<sup>256</sup> MAA de la Demanderesse, § 24.

<sup>257</sup> MAA de la Demanderesse, § 24.

<sup>258</sup> Mémoire en réplique, § 262 ; MAA de la Demanderesse, § 23.

<sup>259</sup> Mémoire en réplique, § 263 ; MAA de la Demanderesse, § 24.

317. La Demanderesse soutient que « Junex granted the Enterprise an option to earn a ‘100% working interest’ in certain resources situated in the River Permit and the Land Permits [Original Permits], subject to certain [REDACTED] reserved to Junex ». <sup>260</sup> La Demanderesse soutient que, comme l’a expliqué son expert, le professeur Tremblay, le concept de « working interest » est crucial pour comprendre l’effet juridique du transfert. La Demanderesse soutient que « working interest » désigne « a term of art in the oil and gas industry that is understood as a basic unit of ownership, with the result that the 100% ‘working interest’ contemplated under the Agreements transferred the fullest extent of the rights (*i.e.*, the same bundle of prerogatives and the same innominate real rights) that Junex had in the geological intervals that were the objects of the Agreements ». <sup>261</sup> Ainsi, pour la Demanderesse, la propriété sur un horizon géologique précis est permise en vertu du Code civil du Québec, qui permet la « propriété superficière ». <sup>262</sup>
318. La Demanderesse soutient en outre que, comme le reflètent les Contrats, il était de l’intention commune de Junex et de Forest Oil que tous les droits de propriété dans un horizon géologique précis, y compris les droits de propriété effective, soient transférés de Junex à l’Entreprise lorsque les exigences de dépenses stipulées dans les Contrats seraient remplies. <sup>263</sup>
319. La Demanderesse estime que la conclusion de M. Gagné, à savoir qu’il n’y a pas eu de transfert des droits réels du Permis fluvial de Junex à l’Entreprise, est erronée. <sup>264</sup> La Demanderesse soutient que M. Gagné a minimisé à tort la capacité d’un détenteur de permis à transférer ses droits à une tierce partie. <sup>265</sup> À l’inverse, la Demanderesse soutient que le rapport du professeur Tremblay appuie sa thèse selon laquelle Junex avait l’intention (i) de transférer ses droits à Forest Oil ; et (ii) de faire savoir que l’Entreprise détenait les Droits sur le Permis fluvial en enregistrant la cession dans le Registre minier. <sup>266</sup> La Demanderesse

---

<sup>260</sup> MAA de la Demanderesse, § 26.

<sup>261</sup> MAA de la Demanderesse, § 26-28, 33, 42 ; *citant* l’Audience sur le fond d’octobre 2017, transcription du jour 7, 1807:13-25

<sup>262</sup> MAA de la Demanderesse, § 32.

<sup>263</sup> MAA de la Demanderesse, § 29 ; *citant* l’Audience sur le fond d’octobre 2017, transcription du jour 3, 583:13-22; 584:8-10; 592:7-11; 613:11-15; 679:11-22.

<sup>264</sup> Mémoire en réplique, §§ 264-270.

<sup>265</sup> Mémoire en réplique, § 266 ; MAA de la Demanderesse, §§ 32-33.

<sup>266</sup> Mémoire en réplique, § 271 ; MAA de la Demanderesse, § 29.

s'appuie sur le témoignage du professeur Tremblay pour soutenir que la publication au Registre minier d'un droit minier réel est opposable à l'État.<sup>267</sup>

320. La Demanderesse conteste l'affirmation du Défendeur selon laquelle Junex est restée un intermédiaire entre l'Entreprise et les Droits sur le Permis fluvial. De l'avis de la Demanderesse, « Junex remained the titular permit holder and did not change the name on the permit because it continued to hold rights in other geological intervals that fell outside the deal with Forest Oil. Once the Enterprise earned its working interest, however, Junex had no ability to direct or veto their activities and had no input or control of any kind over what the Enterprise chose to do . . . As the titular permit holder, Junex retained the administrative responsibilities, such as filing annual reports and applying for certain permits, but the Enterprise was the beneficial owner of the real rights in the permit ».<sup>268</sup>

(ii) Le prétendu investissement de la Demanderesse est couvert au sens de l'article 1139(h) de l'ALÉNA

321. La Demanderesse soutient que les Droits sur le Permis fluvial répondent également à la définition d'un « investissement » en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA, car ils constituent les intérêts de propriété de la Demanderesse découlant de l'engagement de capitaux.<sup>269</sup> La Demanderesse soutient que les intérêts de propriété de l'Entreprise dans le Permis fluvial étaient conditionnels à ce qu'elle dépense une certaine somme d'argent, et que l'Entreprise a « committed capital and other resources through its expenditures on » le développement du Permis fluvial.<sup>270</sup>

322. La Demanderesse soutient que la position du Défendeur, selon laquelle la Demanderesse n'était pas tenue d'engager des capitaux et n'a pas effectué de travaux dans la Zone couverte par le Permis fluvial, n'est pas confirmée par les faits de l'affaire.<sup>271</sup> La Demanderesse fait valoir que le contexte dans lequel le Contrat sur le Permis fluvial a été négocié par rapport au Contrat d'affermage, démontre que les dépenses exigées en vertu

---

<sup>267</sup> MAA de la Demanderesse, § 33 ; Audience sur le fond d'octobre 2017, transcription du jour 7, 1959:19-21 ; 1809:8-1810:6.

<sup>268</sup> MAA de la Demanderesse, § 30.

<sup>269</sup> Mémoire en réplique, §§ 273-274 ; MAA de la Demanderesse, § 36.

<sup>270</sup> Mémoire en réplique, § 274.

<sup>271</sup> Mémoire en réplique, § 276 ; MAA de la Demanderesse, § 38.

du Contrat d'affermage étaient également applicables au Permis fluvial.<sup>272</sup> Selon la Demanderesse, les dépenses *onshore* devraient être traitées comme des dépenses pour le Permis fluvial, car la nature du plan de développement de l'Entreprise pour le Permis fluvial n'était pas liée à des activités *offshore*.<sup>273</sup>

323. La Demanderesse soutient en outre que l'acquisition du Permis fluvial faisait partie d'un effort plus vaste visant à acquérir des zones de permis dans le Shale d'Utica partout au Québec.<sup>274</sup> Cela a obligé l'Entreprise à dépenser des ressources pour acquérir des carottes dans d'autres zones afin d'obtenir d'autres permis connexes nécessaires à son projet ; cela est directement lié à l'acquisition du Permis fluvial par l'Entreprise.<sup>275</sup> Ces dépenses connexes devraient être prises en compte aux fins de l'engagement de capital au sens de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.
324. La Demanderesse soutient également que l'Entreprise était tenue de payer des droits annuels au Québec pour maintenir son Permis fluvial.<sup>276</sup>
325. La Demanderesse n'est pas d'accord avec l'application par le Défendeur de l'affaire *Mondev* (cf. § 310 ci-dessus) à la présente affaire. Selon la Demanderesse, le Défendeur se trompe dans sa position selon laquelle la Demanderesse n'était pas la détentrice valide d'un « droit réel » sur le Permis fluvial. La Demanderesse rejette également l'affirmation du Défendeur selon laquelle les dépenses n'étaient pas suffisamment liées au Permis fluvial puisqu'elles étaient directement liées aux Permis initiaux.<sup>277</sup>
326. La Demanderesse soutient qu'elle était titulaire de droits réels en vertu du droit québécois et que l'engagement de capital à l'égard des Permis initiaux (i) était nécessaire au plan de la Demanderesse de développer le Permis fluvial ; et (ii) a été fait dans l'intention de donner effet aux Droits sur le Permis fluvial.<sup>278</sup> La Demanderesse conclut donc que les Droits sur

---

<sup>272</sup> Mémoire en réplique, § 276.

<sup>273</sup> Mémoire en réplique, § 277.

<sup>274</sup> Mémoire en réplique, § 278.

<sup>275</sup> Mémoire en réplique, § 278.

<sup>276</sup> Mémoire en réplique, §§ 278-279.

<sup>277</sup> Mémoire en réplique, § 282.

<sup>278</sup> Mémoire en réplique, § 283 ; MAA de la Demanderesse, § 39.

le Permis fluvial tombent dans le champ de la définition d'un investissement de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.<sup>279</sup>

327. La Demanderesse soutient que les Droits sur le Permis fluvial constituent un investissement distinct des intérêts de l'Entreprise dans les Permis initiaux. À ce titre, la Demanderesse s'oppose à ce que lesdits intérêts soient considérés cumulativement aux fins d'établir la compétence du Tribunal en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.<sup>280</sup>

### **(3) Soumissions des parties non contestantes**

#### *a. Soumission de PNC des É.-U.*

328. Les É.-U. soutiennent que la définition d'un « investissement » de l'article 1139 de l'ALÉNA dresse une liste exhaustive de ce qui constitue un investissement protégé par l'ALÉNA.<sup>281</sup>
329. En ce qui concerne le sens du terme « propriété » dans l'article 1139(g) de l'ALÉNA, les É.-U. soutiennent que (i) les tribunaux de l'ALÉNA ont toujours refusé de reconnaître les « simples intérêts éventuels » comme tombant dans le champ de la « propriété » au sens de l'article 1139(g) de l'ALÉNA ;<sup>282</sup> et (ii) qu'il est approprié d'examiner les lois de l'État hôte pour déterminer la définition et la portée du « droit de propriété » en question.<sup>283</sup>
330. En ce qui concerne le sens de l'expression « intérêts découlant de l'engagement de capitaux » à l'article 1139(h), les É.-U. soutiennent qu'un investisseur doit avoir plus que le simple engagement de fonds ;<sup>284</sup> il faut un « intérêt reconnaissable » découlant de l'engagement de ces ressources.<sup>285</sup> Par conséquent, pour les É.-U., ce ne sont pas tous les

---

<sup>279</sup> Mémoire en réplique, § 283.

<sup>280</sup> MAA de la Demanderesse, § 15 ; transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 58:17-23.

<sup>281</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 2 ; citant *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et coll. c. États-Unis d'Amérique*, ALÉNA/CNUDCI, Sentence, 12 janvier 2011, § 82.

<sup>282</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 3 ; citant *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Canada*, Affaire administrée par le CIRDI, Sentence, 31 mars 2010, §§ 142, 257-58.

<sup>283</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 3 ; citant Rosalyn Higgins, *The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law*, (1982) 176 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 263, p. 270.

<sup>284</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 5.

<sup>285</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 5.

intérêts économiques découlant d'un contrat qui constituent un « intérêt » aux fins de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.<sup>286</sup>

***b. Soumission de PNC du Mexique***

331. Le Mexique n'a pas présenté d'observations concernant la compétence *ratione materiae* du Tribunal.

**(4) L'analyse du Tribunal**

332. Pour satisfaire à la compétence *ratione materiae* du Tribunal en vertu de l'ALÉNA, la Demanderesse doit démontrer que son investissement allégué est couvert par la définition d'un « investissement » de l'article 1139 de l'ALÉNA.

333. La Demanderesse affirme, mais le Défendeur conteste, que son investissement présumé correspond à la définition d'un « investissement » de l'article 1139(g) et (h) de l'ALÉNA. Les parties sont également en désaccord sur la portée précise de l'investissement de la Demanderesse au Canada.

334. Le Tribunal traitera d'abord, en **(a)** ci-dessous, des différends entre les Parties concernant la portée de l'investissement de la Demanderesse au Canada. Ensuite, en **(b)** ci-dessous, le Tribunal évaluera si la Demanderesse a un investissement protégé en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA.

***a. Portée du prétendu « investissement » de la Demanderesse au Canada***

335. La Demanderesse identifie l'investissement allégué au Canada comme comprenant les Droits sur le Permis fluvial détenus par l'Entreprise. Les Droits sur le Permis fluvial font référence à l'intérêt économique direct de 100 % de l'Entreprise sur un horizon géologique précis s'étendant d'un niveau légèrement inférieur à la surface jusqu'à une profondeur de 743 mètres dans la Zone couverte par le Permis fluvial.<sup>287</sup> Bien que les parties ne s'entendent pas sur la définition de l'expression « intérêt économique direct », le Tribunal

---

<sup>286</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 5.

<sup>287</sup> Cf. Audience de rappel, transcription du jour 2, 154:14-155:10 ; rapport d'expert de Tremblay, § 63 lu avec les §§ 59.3 et 60.

comprend qu'il n'y a pas de désaccord sur la définition Des droits sur le Permis fluvial telle que présentée par la Demanderesse.<sup>288</sup>

336. La question de la portée du prétendu « investissement » de la Demanderesse au Canada a été initialement soulevée par le Défendeur dans le contexte de sa défense à l'allégation de la Demanderesse selon laquelle le Défendeur a exproprié l'investissement de la Demanderesse au Québec.<sup>289</sup> Le Défendeur soutient que la Demanderesse limite artificiellement la portée de son investissement total au Québec afin de satisfaire le test de « privation substantielle » nécessaire pour établir sa demande relative à l'expropriation en vertu de l'article 1110 de l'ALÉNA. Selon le Défendeur, l'investissement de la Demanderesse au Québec ne se limite pas aux Droits sur le Permis fluvial tels que dérivés du Permis fluvial, mais inclut également les intérêts de la Demanderesse dans le Bloc Bécancour/Champlain tels que dérivés des Permis initiaux.<sup>290</sup>
337. Par la suite, cette question a également été discutée dans le cadre de l'examen de la compétence du Tribunal en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA.
338. Dans ses Questions aux Parties, mentionnées au § 92 ci-dessus, le Tribunal a invité les parties à commenter, *inter alia*, les deux questions suivantes relatives à la portée de l'investissement de la Demanderesse au Québec dans le cadre de l'examen de sa compétence :

1. Generally, what is the Claimant's "investment", as an objective fact: (i) the River Permit 490 only or (ii) the River and Land Permits as a whole? As regards the factual evidence, it will be recalled that the Claimant's witnesses (particularly Mr Axani) testified that the permits were seen as a whole, not individually.
2. For this purpose, is the test under NAFTA Article 1139 an objective or a subjective test? In other words, as to the latter, can a claimant for the purpose of establishing jurisdiction subjectively carve out a particular "investment", as a stand-alone "investment", from a larger "investment" assessed objectively as regards both jurisdiction and the merits?

---

<sup>288</sup> Cf. l'Audience de rappel, transcription du jour 2, 154:14-155:17.

<sup>289</sup> Contre-mémoire, § 448 ; Mémoire en duplique, §§ 286-287.

<sup>290</sup> Contre-mémoire, §§ 451-456.

339. En réponse aux questions susmentionnées du Tribunal, la Demanderesse a souligné que le « first principle is that the claimant identifies the investment ».<sup>291</sup> La Demanderesse a également affirmé que « the investment is the River Permit rights »,<sup>292</sup> qui constituent un investissement distinct des intérêts de la Demanderesse dans le Bloc Bécancour/Champlain découlant des Permis initiaux.<sup>293</sup> En ce qui concerne le test de l'article 1139 de l'ALÉNA, la Demanderesse a soutenu que :

What the Tribunal must do for this issue is to evaluate the subjective definition of the investment for the purposes of the dispute in light of the objective criteria that are set out in NAFTA article 1139.<sup>294</sup>

340. Bien que le Défendeur ne conteste pas que la Demanderesse doive définir son investissement aux fins d'établir la compétence du Tribunal, il soutient que la Demanderesse ne peut pas découper artificiellement son investissement pour établir une violation du traité. Bien que ce soit dans le contexte de sa défense contre la demande relative à l'expropriation de la Demanderesse, le Défendeur soutient que, objectivement, l'investissement de la Demanderesse au Québec comprend ses intérêts à la fois dans les Permis initiaux et le Permis fluvial.<sup>295</sup> Au cours de l'Audience de rappel, le Défendeur a soumis ce qui suit :

Avant d'aller plus loin, j'aimerais maintenant répondre à la question 2 que le Tribunal avait posée en 2017. Le Tribunal nous avait demandé si la définition d'investissement doit s'apprécier de manière objective ou subjective pour les fins juridictionnelles. La demanderesse est bien sûr libre de définir son investissement comme elle l'entend pour les fins de l'article 1139. Après tout, c'est elle qui rédige la demande -- la requête en arbitrage, elle est maîtresse de sa demande. Si l'investissement tel que défini satisfait à la définition d'investissement à l'article 1139, et si une mesure concerne cet investissement, alors le Tribunal aura juridiction. Cependant, cela ne veut pas dire qu'un investisseur est libre d'artificiellement décomposer ou décortiquer son investissement pour établir une violation de l'article 1110. À cette étape ultérieure, comme j'aurai l'occasion de le démontrer plus tard dans ma plaidoirie, la définition d'investissement doit s'apprécier de manière plus objective.<sup>296</sup>

---

<sup>291</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 56:7-9.

<sup>292</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 58:14-15.

<sup>293</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 58:17-24 ; 59:10-11 ; 60:8-21.

<sup>294</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 57:17-21.

<sup>295</sup> MAA du Défendeur, § 79.

<sup>296</sup> Audience de rappel, transcription du jour 1, 157:3-25.

341. Les Parties s'accordent à dire, et le Tribunal partage cet avis, qu'il appartient à une partie de formuler ses prétentions ou ses demandes reconventionnelles dans un arbitrage de la manière qu'elle souhaite. Dans un arbitrage d'investissement, il appartient à la Demanderesse d'identifier l'investissement qu'elle allègue avoir effectué et la mesure contestée de l'État qui, selon elle, a eu un impact négatif sur son investissement. Le Tribunal accepte également qu'un investissement puisse être constitué de différentes parties, chacune d'entre elles pouvant, au regard des questions de compétence, être qualifiée séparément d'investissement distinct.
342. Ainsi, le Tribunal accepte l'affirmation de la Demanderesse selon laquelle, aux fins d'établir sa compétence pour connaître des demandes de la Demanderesse dans le présent arbitrage, le Tribunal doit évaluer si l'investissement allégué, tel qu'identifié par la Demanderesse, satisfait aux critères objectifs de l'article 1139 de l'ALÉNA.
343. En l'espèce, étant donné que la Demanderesse cherche à fonder ses prétentions sur les Droits sur le Permis fluvial, la question de compétence que le Tribunal doit examiner est de savoir si les Droits sur le Permis fluvial répondent à la définition d'« investissement » de l'article 1139 de l'ALÉNA.
344. Cela dit, la position susmentionnée, indiquée dans les §§ 342 et 343, ne signifie pas que la portée de l'ensemble de l'investissement de la Demanderesse au Québec est sans pertinence pour les différends entre les Parties dans cet arbitrage. Le Défendeur note à juste titre que la portée de l'ensemble de l'investissement de la Demanderesse au Québec a une incidence sur l'analyse par le Tribunal des violations du traité alléguées par le Défendeur. Cette question sera abordée par le Tribunal plus loin dans la section X ci-dessous, lorsqu'il analysera les allégations de la Demanderesse concernant les violations du traité par le Défendeur.

***b. Les Droits sur le Permis fluvial constituent-ils un investissement protégé en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA ?***

345. La Demanderesse affirme que les Droits sur le Permis fluvial sont de la nature (i) de droits de propriété incorporels, qui sont couverts par la définition d'un investissement en vertu de l'article 1139(g) de l'ALÉNA ; et (ii) d'intérêts découlant de l'engagement de capitaux,

qui sont couverts par la définition d'un investissement en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA. Le Tribunal traitera d'abord des observations des Parties relatives à l'article 1139(h) de l'ALÉNA au point (i) ci-dessous et, ensuite, il traitera de leurs observations relatives à l'article 1139(g) de l'ALÉNA au point (ii) ci-dessous.

(i) Article 1139(h) de l'ALÉNA

346. Le Tribunal rappelle la définition de l'investissement en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA (cf. § 294 ci-dessus) :

**investissement** désigne :

...

h) les intérêts découlant de l'engagement de capitaux ou d'autres ressources sur le territoire d'une Partie pour une activité économique exercée sur ce territoire, par exemple en raison :

(i) de contrats qui supposent la présence de biens de l'investisseur sur le territoire de la Partie, notamment des contrats clé en main, des contrats de construction ou des concessions, ou

(ii) de contrats dont la rémunération dépend en grande partie de la production, du chiffre d'affaires ou des bénéfices d'une entreprise.

347. Pour être considéré comme un investissement protégé en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA, l'investissement allégué doit être (i) un intérêt ; (ii) découlant de l'engagement de capitaux ou d'autres ressources sur le territoire d'une partie à l'ALÉNA ; (iii) lesquels capitaux doivent avoir été engagés dans une activité économique sur le territoire d'une partie à l'ALÉNA ; et (iv) doit être conforme à un arrangement contractuel. Les sous-alinéas (i) et (ii) de l'article 1139(h) de l'ALÉNA donnent des exemples de types de contrats pertinents pour l'article 1139(h) de l'ALÉNA.

348. Le Défendeur soutient que les Droits sur le Permis fluvial ne peuvent pas être considérés comme un investissement protégé en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA puisque, en vertu du Contrat sur le Permis fluvial, la Demanderesse a été « réputée » avoir acquis des droits dans la Zone couverte par le Permis fluvial, sans aucune obligation d'engager des

capitaux ou d'effectuer des travaux sur la Zone couverte par le Permis fluvial.<sup>297</sup> Le Défendeur allègue que :

- (i) aucun capital n'avait été spécifiquement engagé par la Demanderesse pour l'acquisition des Droits sur le Permis fluvial ;
- (ii) aucuns travaux n'ont été effectués par la Demanderesse dans la Zone couverte par le Permis fluvial dans le but d'acquérir les Droits sur le Permis fluvial.<sup>298</sup>

349. Pour ces raisons, le Défendeur soutient que les Droits sur le Permis fluvial ne constituent pas des « intérêts découlant de l'engagement de capitaux » aux fins de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.

350. Le Défendeur soutient que les Droits sur le Permis fluvial peuvent constituer un investissement en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA, seulement s'ils sont considérés comme faisant partie de l'investissement plus important de la Demanderesse dans le Bloc Bécancour/Champlain. Ainsi, pour le Défendeur, si les Droits sur le Permis fluvial sont considérés comme un investissement indépendant de la Demanderesse, distinct de ses autres investissements dans le Bloc Bécancour/Champlain découlant des Permis initiaux, ils ne satisfont pas à la définition d'investissement en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.<sup>299</sup>

351. La Demanderesse soutient que les Droits sur le Permis fluvial sont des intérêts découlant de l'engagement de capitaux. Comme preuve de l'engagement de capital, la Demanderesse s'appuie sur (i) les dépenses engagées par l'Entreprise conformément au Contrat d'affermage, qui, selon elle, ont été dépensées pour obtenir un intérêt économique direct de 100 % dans la Zone contractuelle en vertu des Permis initiaux ainsi que dans la Zone

---

<sup>297</sup> Contre-mémoire, § 288 ; *citant la pièce C-022C*, lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant les modifications apportées à l'accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006, § 3 ; Premier rapport Gagné, § 92. *Cf. également* MAA du Défendeur, § 42.

<sup>298</sup> Contre-mémoire, §§ 288-289 ; Mémoire en duplique, § 22.

<sup>299</sup> MAA du Défendeur, § 43.

couverte par le Permis fluvial ;<sup>300</sup> et (ii) les frais annuels que l'Entreprise aurait été obligée de payer pour maintenir le Permis fluvial.<sup>301</sup>

352. La Demanderesse conteste également que l'Entreprise n'ait pas effectué de travaux dans la Zone couverte par le Permis fluvial. La Demanderesse soutient que les activités de l'Entreprise et les dépenses en capital engagées dans la Zone couverte par les Permis initiaux étaient destinées au développement des Permis fluviaux.<sup>302</sup>
353. Comme indiqué au § 335 ci-dessus, les Droits sur le Permis fluvial font référence à l'intérêt économique direct de 100 % de l'Entreprise dans un horizon géographique précis de la Zone couverte par le Permis fluvial. La Demanderesse soutient, mais le Défendeur le conteste, que « l'intérêt économique direct » est une unité de base de la propriété dans l'industrie pétrolière et gazière et qu'il est équivalent à une propriété.<sup>303</sup> Selon la Demanderesse, les intérêts de l'Entreprise comprennent les droits miniers « réels » acquis par l'Entreprise dans un horizon géographique précis de la Zone couverte par le Permis fluvial, suite au démembrement du Permis fluvial par Junex. La Demanderesse soutient que ces droits miniers « réels » démembrés sont qualifiés de droits de propriété incorporels en vertu du droit québécois.<sup>304</sup> Ceci est contesté par le Défendeur, qui soutient que les intérêts de l'Entreprise sont de la nature de droits « personnels » vis-à-vis de Junex et ne sont pas des droits de propriété ou des droits réels en vertu du droit québécois.<sup>305</sup>
354. Le Tribunal note que, bien que le Défendeur ne soit pas d'accord sur la nature et l'étendue des droits conférés à l'Entreprise par la cession d'un « intérêt économique direct de 100 % » dans l'horizon géographique précis de la Zone couverte par le Permis fluvial, le Défendeur ne semble pas contester le fait que les Droits sur le Permis fluvial constituent des « intérêts » aux fins de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.

---

<sup>300</sup> Mémoire, §§ 209-210.

<sup>301</sup> Mémoire en réplique, § 279.

<sup>302</sup> Mémoire en réplique, § 277.

<sup>303</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 61:7-9 ; 112:2-17 ; Audience de rappel, transcription du jour 1, 114:22-115:10, transcription du jour 2, 100:18-100:24 ; 131:11-131:25. Cf. également l'Audience sur le fond d'octobre 2017, transcription du jour 3, 583:13-22 ; 679:11-22 ; 477:21-278:4.

<sup>304</sup> Mémoire, § 200.

<sup>305</sup> Mémoire en duplique, §§ 167-168.

355. Le terme « intérêts » n'est pas défini dans l'article 1139(h) de l'ALÉNA. Par conséquent, le terme « intérêts » prévu à l'article 1139(h) de l'ALÉNA doit être interprété « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité » (*cf.* l'article 31(1) de la CVDT extrait au § 286 ci-dessus). Le Tribunal considère que l'expression doit être interprétée au sens large comme couvrant un large éventail d'intérêts, à condition que (i) les intérêts découlent de l'engagement de capitaux sur le territoire d'une partie à l'ALÉNA en vue d'une activité économique sur ce territoire, en vertu d'un contrat ; et (ii) qu'ils ne soient pas couverts par les clauses d'exclusion prévues aux articles 1139(i) et (j) de l'ALÉNA (*cf.* § 294 ci-dessus).
356. Le Tribunal n'a pas à décider, aux fins de l'article 1139(h) de l'ALÉNA, si les intérêts de la Demanderesse sont de la nature de droits de propriété réels ou de droits personnels en vertu du droit québécois. De l'avis du Tribunal, le terme « intérêts » de l'article 1139(h) de l'ALÉNA est suffisamment large pour couvrir les deux types d'intérêts, pourvu que les autres conditions, mentionnées au paragraphe précédent, soient satisfaites.
357. De plus, la Demanderesse note à juste titre que le Défendeur concède que les Droits sur le Permis fluvial seront considérés comme un investissement protégé en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA, si les intérêts de la Demanderesse dans la Zone couverte par le Permis fluvial sont pris en considération conjointement avec ses intérêts dans l'ensemble du Bloc Bécancour/Champlain.<sup>306</sup> En effet, l'objection à la compétence du Défendeur fondée sur l'article 1139(h) de l'ALÉNA ne fait que soutenir qu'aucun capital ne peut être considéré comme ayant été engagé par l'Entreprise pour l'acquisition des Droits sur le Permis fluvial, si les Droits sur le Permis fluvial sont considérés comme étant un investissement individuel. Le Défendeur admet que si les Droits sur le Permis fluvial sont considérés conjointement avec les intérêts de l'Entreprise dans les Permis initiaux, ils répondent à la définition d'un investissement au sens de l'article 1139(h) de l'ALÉNA. Ainsi, le Défendeur ne conteste pas que les Droits sur le Permis fluvial constituent des « intérêts » aux fins de l'article 1139(h) de l'ALÉNA.

---

<sup>306</sup> Audience de rappel, transcription du jour 1, 95:21-96-9.

358. Le Tribunal va maintenant examiner si les Droits sur le Permis fluvial de la Demanderesse découlent de l'engagement de capitaux, ce qui constitue la principale objection du Défendeur en rapport avec l'article 1139(h) de l'ALÉNA.
359. Compte tenu de ses conclusions aux §§ 342 et 343 ci-dessus, la question qui se pose au Tribunal est de savoir si les Droits sur le Permis fluvial, considérés comme un investissement autonome, satisfont à l'exigence des « intérêts découlant de l'engagement de capitaux » aux termes de l'article 1139(h) de l'ALÉNA. Pour les raisons suivantes, le Tribunal répond par l'affirmative.
360. Il ressort du dossier, et ce n'est pas contesté par les parties, que Forest Oil a acquis les Droits sur le Permis fluvial de Junex conformément aux termes du Contrat sur le Permis fluvial et du Contrat d'affermage.
361. Le Contrat d'affermage était le premier Contrat conclu entre Junex et Forest Oil le 5 juin 2006, qui concernait uniquement l'acquisition par Forest Oil d'intérêts dans les Permis initiaux. Les paragraphes 3, 4 et 7 du Contrat d'affermage concernent l'exercice par Forest Oil de ses droits à gagner un intérêt dans la Zone contractuelle des Permis initiaux et ses obligations d'engagement de capital :
3. Upon receipt of the information in Paragraph 2 from Junex, Forest shall have a period of six (6) months from the day Forest received the final core analysis to elect to exercise their option to drill and earn interest in the Contract Area. Forest shall notify Junex in writing of their intentions to either relinquish their rights to earn an interest in the Contract Area or exercise the option to earn interest under the terms stated herein.
  4. In the event that Forest elects to exercise said option they shall have a period of 18 months (Commitment Period) to spend, cause to be spent or commit to spend a total sum of [REDACTED] in drilling, completions, recompletions, construction of facilities, pipelines, and gathering lines or on geological and geophysical expenses in order to earn 100% of the Contract Area.
  - ...
  7. Upon the satisfaction of Forest's obligations during the Commitment Period in Paragraph 4 Junex shall assign to Forest 100% interest in the Contract Area and retain [REDACTED] ...<sup>307</sup>

---

<sup>307</sup> La pièce C-017, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex, 5 juin 2006, p. 2.

362. Par le biais de la Lettre-accord du 29 novembre 2006, qui fait partie du Contrat sur le Permis fluvial (cf. § 190 ci-dessus), Junex et Forest Oil sont convenus que (i) Forest Oil retirerait sa demande, en cours, de permis d'exploration sous le fleuve Saint-Laurent (dans la zone désormais désignée comme la Zone couverte par le Permis fluvial) ; et (ii) Junex demanderait une extension de l'un de ses Permis initiaux, n° 2006RS184, pour couvrir la Zone couverte par le Permis fluvial.

363. Par la suite, par le biais de la Lettre-accord du 14 décembre 2006, qui fait également partie du Contrat sur le Permis fluvial (Cf. § 190 ci-dessus), Junex et Forest Oil sont convenus d'étendre les termes du Contrat d'affermage à la zone potentiellement élargie du Permis initial n° 2006RS184, pour laquelle Junex devait encore obtenir le permis d'exploration. Le paragraphe 3 de la Lettre-accord du 14 décembre 2006 stipule que :

3. By its contribution of Permit #2006PG906 containing 11,570 hectares to the enlargement of Junex Permit #2006RS184 Forest [Oil] would be deemed to have earned all rights in, and to the Utica Shale and Lorraine Section in this 11,570 hectares extension of Permit #2006PG906 (the "Extension"). The terms and conditions of the Letter Agreement dated June 5 2006 would apply to the Extension except that Forest [Oil] would be deemed to have earned such rights within the Extension.<sup>308</sup>

364. La Lettre-accord du 14 décembre 2006 mentionne en outre, concernant l'accord des parties au paragraphe 3 de celle-ci, que :

. . . in exchange for Forest's contribution of Permit #2006PG906, the Junex Permit #2006RS184 would be enlarged and Forest would earn all rights in the Utica and Lorraine only in the enlarged portion of the Permit #2006RS184, subject to Junex's [REDACTED] convertible after payout to [REDACTED] as per the Letter Agreement dated June 5, 2006".<sup>309</sup>

365. De l'avis du Tribunal, il ressort clairement de ce qui précède qu'après la signature du Contrat sur le Permis fluvial, le montant de [REDACTED] qui devait initialement être dépensé par Forest Oil en vertu du Contrat d'affermage, a été considéré par Junex et Forest

---

<sup>308</sup> La pièce C-022C, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l'Accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006.

<sup>309</sup> La pièce C-022C, Lettre-accord entre Forest Oil et Junex concernant des avenants à l'Accord sur le permis fluvial, 14 décembre 2006.

Oil comme couvrant l'acquisition par Forest Oil d'intérêts à la fois dans les Permis initiaux et dans le Permis fluvial.

366. Le Défendeur soutient que le fait que le MRNQ ait délivré à Junex le Permis fluvial en tant que licence d'exploration distincte, c'est-à-dire au lieu d'accéder à la demande de Junex aux fins d'extension de son Permis original n° 2006RS184 existant, montre clairement que la contribution de l'Entreprise en vertu du Contrat d'affermage ne peut être considérée comme couvrant également le Permis fluvial. Le Défendeur attribue également une grande importance au terme « réputé » dans la Lettre-accord du 14 décembre 2006, à l'appui de sa position selon laquelle Forest Oil n'a pas engagé de capital pour l'acquisition de ses intérêts dans la Zone couverte par le Permis fluvial. Le Tribunal ne trouve pas ces arguments convaincants.
367. De l'avis du Tribunal, le fait que le MRNQ ait délivré le Permis fluvial en tant que licence d'exploration distincte à Junex n'enlève rien à l'accord entre Forest Oil et Junex, en vertu du Contrat sur le Permis fluvial, d'étendre les termes du Contrat d'affermage au Permis fluvial. Une lecture combinée du Contrat d'affermage et du Contrat sur le Permis fluvial montre clairement que, alors que Junex et Forest Oil avaient initialement convenu que l'engagement en capital de Forest Oil de [REDACTED] serait destiné à l'acquisition de ses intérêts dans les Permis initiaux, ils ont par la suite convenu que cette dépense en capital couvrirait également l'acquisition d'intérêts dans la Zone couverte par le Permis fluvial. Le fait que le Contrat sur le Permis fluvial ait été signé après le Contrat d'affermage ne remet pas en cause l'accord de Forest Oil et de Junex à cet égard.
368. De l'avis du Tribunal, la question pertinente est de savoir si Junex et Forest Oil ont convenu que l'engagement de Forest Oil de [REDACTED] était uniquement destiné à l'acquisition d'intérêts dans le Permis initial ou s'il était destiné à l'acquisition d'intérêts à la fois dans les Permis initiaux et dans le Permis fluvial. Les termes du Contrat d'affermage lu conjointement avec le Contrat sur le Permis fluvial indiquent clairement que les dépenses de [REDACTED] étaient destinées à l'acquisition d'intérêts à la fois dans les Permis initiaux et dans le Permis fluvial. Cette position ne change pas selon que les Droits sur le Permis fluvial sont considérés comme un investissement autonome ou qu'ils sont pris en

compte avec l'investissement de l'Entreprise dans les Permis initiaux, ou selon que le Permis fluvial a été délivré en tant que permis distinct.

369. De plus, le Tribunal note que le montant de [REDACTED] mentionné au paragraphe 4 du Contrat d'affermage (Cf. § 361 ci-dessus) a été dépensé par Forest Oil après mai 2007, *c'est-à-dire* après la signature du Contrat sur le Permis fluvial. Le Contrat sur le Permis fluvial a été signé par Junex et Forest Oil en novembre-décembre 2006. Le 10 mai 2007, Forest Oil a choisi d'exercer son option pour gagner les intérêts visés par le Contrat d'affermage, ce qui a déclenché le début de la « Commitment Period » en vertu du Contrat d'affermage. La Demanderesse soutient, ce qui n'est pas contesté par le Défendeur, que dans la période de 18 mois qui a suivi, Forest Oil a dépensé plus que le montant de [REDACTED] requis par le Contrat d'affermage.<sup>310</sup> Considérant qu'au moment où Forest Oil avait choisi d'exercer son option pour gagner les intérêts visés par le Contrat d'affermage, le Contrat sur le Permis fluvial avait déjà été signé entre Junex et Forest Oil, le Tribunal estime qu'il est raisonnable de considérer que l'option a été exercée par Forest Oil pour gagner des intérêts à la fois dans les Permis initiaux et dans le Permis fluvial.
370. De plus, la Demanderesse note à juste titre qu'il existe « consistent evidence from both sides of the deal (Forest Oil and Junex) that the [REDACTED] spend was required for Forest Oil to earn its interests in both the Land Permits and the River Permit ».<sup>311</sup>
371. Le Tribunal est également persuadé que les travaux de forage et d'exploration entrepris par Forest Oil sur la Zone contractuelle en vertu des Permis initiaux doivent être considérés comme ayant été dépensés par Forest Oil en vue de l'acquisition d'intérêts dans le Permis fluvial et les Permis initiaux. Cela est conforme au témoignage des témoins de la Demanderesse dans l'arbitrage selon lequel le plan de Forest Oil pour l'exploration

---

<sup>310</sup> **La pièce C-024**, Lettre de l'entreprise à Junex concernant l'exercice du Contrat d'octroi de concession du Shale d'Utica, 10 mai 2007 ; Première déclaration de Lavoie, § 22. Mémoire en réplique, pp. 7-10, chronologie des événements clés de la Demanderesse ; Audience de rappel, transcription du jour 1, 100:25-106:4.

<sup>311</sup> MAA de la Demanderesse, § 38 ; *citant* l'Audience sur le fond en date d'octobre 2017, transcription du jour 3, 613:9-15 ; transcription du jour 2, 335:21-337:7.

pétrolière et gazière dans le Bloc de Bécancour/Champlain, y compris la Zone couverte par le Permis fluvial, envisageait un forage sur terre plutôt qu'un forage en mer.<sup>312</sup>

372. Le Défendeur soutient que les travaux entrepris et les dépenses engagées dans le cadre des Permis initiaux ne peuvent pas être considérés comme s'appliquant à l'acquisition d'intérêts dans le Permis fluvial, car la majorité des travaux et des dépenses engagés dans la Zone contractuelle dans le cadre des Permis initiaux ont eu lieu avant la délivrance du Permis fluvial et à un moment « où le traitement de la demande de permis [pour le Permis fluvial] avait été suspendu, sans indication quant au moment où le ministère la considèrerait ».<sup>313</sup> Le Tribunal n'est pas convaincu par cet argument.
373. De l'avis du Tribunal, le fait que la majorité des travaux effectués sur la Zone contractuelle en vertu des Permis initiaux aient été réalisés par Forest Oil avant l'acquisition par Junex du Permis fluvial ne remet pas en cause l'accord conclu entre Junex et Forest Oil en vertu du Contrat sur le Permis fluvial, selon lequel les termes du Contrat d'affermage doivent être considérés comme s'appliquant également au Contrat sur le Permis fluvial.
374. La question déterminante, de l'avis du Tribunal, est de savoir si Forest Oil aurait pu acquérir les intérêts dans la Zone couverte par le Permis fluvial si elle n'avait pas dépensé [REDACTED] et entrepris les travaux envisagés dans le cadre du Contrat d'affermage. Le Tribunal est d'accord avec la Demanderesse sur le fait qu'il est clair, d'après les preuves au dossier, que si Forest Oil n'avait pas dépensé d'argent et n'avait pas entrepris de travaux dans la Zone contractuelle des Permis initiaux, l'Entreprise n'aurait pas obtenu les Droits sur le Permis fluvial.<sup>314</sup>
375. Contrairement à l'allégation du Défendeur, le Tribunal considère que la présente affaire présente des similitudes avec la situation dans l'affaire *Mondev*. Le Défendeur distingue l'affaire *Mondev* de la présente affaire au motif que, dans cette affaire, l'arrangement contractuel était tel que le demandeur avait investi dans un projet en deux phases par le biais d'un accord unique. L'accord prévoyait que le demandeur devait investir des capitaux

---

<sup>312</sup> Première déclaration de Wiggin, §§ 13-15 ; Première déclaration de Lavoie, § 17 ; deuxième déclaration de Lavoie, §§ 13-14.

<sup>313</sup> Mémoire en duplique, § 133.

<sup>314</sup> MAA de la Demanderesse, § 39.

pour obtenir la cession et achever la première phase du projet, après quoi, le demandeur avait la possibilité de choisir s'il souhaitait entreprendre des travaux lors de deuxième phase du projet. Le Défendeur souligne que dans l'affaire *Mondev* les intérêts du demandeur dans les deux phases du projet découlaient d'un accord unique, qui a été conclu avec la ville de Boston. Le Tribunal n'est pas convaincu par la distinction que le Défendeur cherche à établir entre l'affaire *Mondev* et la présente affaire. Comme indiqué dans les paragraphes précédents, il ressort d'une lecture combinée du Contrat d'affermage et du Contrat sur le Permis fluvial que la Demanderesse ne pouvait acquérir des intérêts dans la Zone couverte par le Permis fluvial qu'une fois qu'elle avait dépensé des capitaux et entrepris les travaux envisagés dans le Contrat d'affermage. L'article 1139(h) de l'ALÉNA n'exige pas que l'arrangement contractuel en vertu duquel les intérêts sont acquis par l'investisseur doive avoir été conclu par l'investisseur avec l'État hôte.

376. Enfin, il est évident que le montant de [REDACTED] dépensé par Forest Oil pour l'acquisition des droits sur le Permis fluvial était conforme au Contrat d'affermage lu conjointement avec le Contrat sur le Permis fluvial. La stipulation de l'article 1139(h) de l'ALÉNA concernant les arrangements contractuels est donc satisfaite.

377. Ainsi, le Tribunal détermine que les Droits sur le Permis fluvial de la Demanderesse constituent un « investissement » au sens de l'article 1139(h) de l'ALÉNA. À ce titre, le Tribunal a une compétence *ratione materiae* sur les prétentions de la Demanderesse dans cet arbitrage.

(ii) Article 1139(g) de l'ALÉNA

378. Les Parties ont présenté des observations détaillées et déposé des rapports d'experts à l'appui de leurs positions respectives sur la question de savoir si les Droits sur le Permis fluvial constituent un investissement au sens de l'article 1139(g) de l'ALÉNA. Les Parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si les Droits sur le Permis fluvial sont de la nature de droits immobiliers en vertu du droit québécois, ou s'ils sont des droits contractuels personnels.

379. Le Tribunal a déterminé au § 377 ci-dessus que les Droits sur le Permis fluvial constituent un investissement protégé en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA, établissant ainsi la compétence *ratione materiae* du Tribunal sur les prétentions de la Demanderesse dans cet arbitrage.

380. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire pour le Tribunal d'examiner en plus la question de savoir si les Droits sur le Permis fluvial sont également qualifiés d'investissement protégé en vertu de l'article 1139(g) de l'ALÉNA aux fins d'établir sa compétence *ratione materiae* sur les prétentions de la Demanderesse dans cet arbitrage. S'il s'avère nécessaire pour le Tribunal d'examiner la nature des Droits sur le Permis fluvial pour traiter des autres différends des Parties dans cet arbitrage, il abordera cette question comme il se doit à l'endroit approprié de la sentence.

**C. OBJECTION À LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL EN RAISON DE L'ABSENCE ALLÉGUÉE D'UN « CONNEXION LÉGALE SUBSTANTIELLE » ENTRE LA LOI CONTESTÉE ET L'ENTREPRISE OU SES INVESTISSEMENTS**

**(1) Dispositions pertinentes du traité**

381. L'article 1101 de l'ALÉNA définit la portée des protections substantielles prévues au chapitre onze de l'ALÉNA et stipule ce qui suit :

*Article 1101 : Portée et champ d'application*

1. Le présent chapitre s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie et concernant :

- (a) les investisseurs d'une autre Partie ;
- (b) les investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie sur le territoire de la Partie ; et
- (c) tous les investissements effectués sur le territoire de la Partie, pour ce qui est des articles 1106 et 1114.

...

382. L'article 1139 de l'ALÉNA définit les termes « investissement effectué par un investisseur d'une Partie » et « investisseur d'une Partie » comme suit :

**investissement effectué par un investisseur d'une Partie** désigne un investissement possédé ou contrôlé, directement ou indirectement, par un investisseur de cette Partie ;

**investisseur d'une Partie** désigne une Partie ou une entreprise d'État de cette Partie, ou un ressortissant ou une entreprise de cette Partie, qui cherche à effectuer, effectuée ou a effectué un investissement ;

383. L'article 201(1) de l'ALÉNA définit les termes « entreprise », « entreprise d'une Partie » et « mesure » comme suit :

**entreprise** désigne toute entité constituée ou organisée légalement, à des fins lucratives ou non, et possédée par le secteur privé ou le secteur public, y compris toute société, fiducie, société de personnes, entreprise individuelle, coentreprise, ou autre association ;

**entreprise d'une Partie** désigne une entreprise constituée ou organisée aux termes de la législation d'une Partie ;

....

**mesure** s'entend de toute législation, réglementation, procédure, prescription ou pratique ;

## (2) Les positions des Parties

### *a. Position du Défendeur*

384. En s'appuyant sur les règles d'interprétation des traités en vertu de la CVDT et sur les décisions de tribunaux d'arbitrage antérieurs, le Défendeur soutient que l'expression « concernant » de l'article 1101(1) de l'ALÉNA exige d'établir l'existence d'une « connexion légale substantielle » entre la mesure contestée et l'investisseur ou l'investissement. Le Défendeur soutient qu'un tel lien doit impliquer bien plus qu'une démonstration que la mesure contestée peut avoir « affecté » l'investisseur ou l'investissement.<sup>315</sup>
385. Le Défendeur fait valoir que la Demanderesse n'a pas réussi à démontrer l'existence d'une « connexion légale substantielle » entre la Loi contestée et l'Entreprise ou son prétendu

---

<sup>315</sup> Contre-mémoire, § 294-307. Cf. également MAA du Défendeur, § 52 ; citant la pièce CLA-116, *Resolute Forest Products Inc.*, (UNCT/15/2) Décision sur la compétence et la recevabilité, 30 janvier 2018.

investissement, car la Loi ne révoque pas une licence ou des droits miniers détenus par l'Entreprise.<sup>316</sup>

386. Le Défendeur affirme que déterminer s'il existe une « connexion légale substantielle » entre la mesure contestée et l'investisseur ou l'investissement procède d'une enquête factuelle, qui doit être guidée par les principes suivants :

- (i) s'il existe un lien juridique entre la mesure contestée et l'investisseur ou l'investissement ;
- (ii) si l'investisseur fait partie d'une catégorie indéterminée d'investisseurs ; et
- (iii) s'il existe une intention de la part de l'État d'accueil de pénaliser l'investisseur.<sup>317</sup>

387. Le Défendeur soutient que la condition d'une « connexion légale substantielle » prévue par l'article 1101 de l'ALÉNA n'est pas satisfaite dans la présente affaire, car :

- (i) il n'y avait pas de relation contractuelle ou juridique entre l'Entreprise et le Défendeur ;<sup>318</sup>
- (ii) le seul effet direct de la Loi contestée a été de révoquer les droits miniers situés sur le fleuve Saint-Laurent, qui n'étaient pas détenus par la Demanderesse.<sup>319</sup> Le Défendeur soutient que le recours de l'Entreprise pour toute perte doit se faire contre sa partie co-contractante, c'est-à-dire Junex, et non contre le Défendeur ;<sup>320</sup>
- (iii) La Demanderesse fait partie d'une catégorie indéterminée d'investisseurs touchée indirectement par la Loi contestée en raison d'accords contractuels ;<sup>321</sup> et

---

<sup>316</sup> Contre-mémoire, §§ 273, 293.

<sup>317</sup> Contre-mémoire, § 308 ; citant **la pièce CLA-046**, *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002, § 139.

<sup>318</sup> Contre-mémoire, §§ 310-312.

<sup>319</sup> Mémoire en duplique, §§ 199-205 ; citant **la pièce RLA-045**, *Apotex Holdings Inc. et Apotex Inc c. États-Unis d'Amérique*, (Affaire CIRDI n° ARB(AF)/12/1), Sentence, 25 août 2014, § 6.23 ; **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, §§ 173, 175 ; **la pièce CLA-026**, *Bayview Irrigation District et coll. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/1, Sentence, 19 juin 2007, § 101. Cf. également MAA du Défendeur, § 53.

<sup>320</sup> Contre-mémoire, § 313.

<sup>321</sup> Mémoire en duplique, §§ 207-210. Cf. également MAA du Défendeur, §§ 55-57.

- (iv) Le Défendeur, par l'adoption de la Loi, n'avait aucune intention de pénaliser la Demanderesse ou son prétendu investissement. Le Défendeur s'appuie sur l'affaire *Methanex* pour soutenir que l'investisseur est tenu de démontrer l'intention de nuire de l'État en pénalisant les investisseurs étrangers.<sup>322</sup>

**b. Position de la Demanderesse**

388. La Demanderesse soutient que ses prétentions soulevées dans cet arbitrage satisfont aux exigences juridictionnelles de l'article 1101(1) de l'ALÉNA, car (i) la Loi contestée était un acte législatif de l'Assemblée nationale du Québec et, par conséquent, est attribuable au Défendeur ; (ii) les Droits sur le Permis fluvial constituent un « investissement » au sens de l'article 1139(g) et (h) de l'ALÉNA ; et (iii) le Projet de loi 18, en révoquant « [t]out droit minier » qui avait été émis « pour la partie du fleuve Saint-Laurent située à l'ouest de 64°51'22'' de longitude selon le système de référence géodésique NAD83 ou pour les îles situées dans cette partie du fleuve », a entraîné la révocation du Permis fluvial et, par conséquent, une cessation des Droits sur le Permis fluvial de la Demanderesse. La Demanderesse soutient que, étant donné que le Projet de loi 18 a directement annulé ses Droits sur le Permis fluvial, il existe une « connexion légale substantielle » entre la « mesure », c'est-à-dire, le Projet de loi 18, et l'« investissement » de l'Entreprise.<sup>323</sup>
389. La Demanderesse convient avec le Défendeur que, pour satisfaire aux exigences juridictionnelles de l'article 1101(1) de l'ALÉNA, elle doit établir l'existence d'une « connexion légale substantielle » entre la mesure contestée et l'Entreprise ou les investissements de celle-ci sur le territoire du Défendeur.<sup>324</sup> La Demanderesse convient également avec le Défendeur que l'existence d'un « connexion légale substantielle » exige plus qu'une démonstration du fait que la mesure « affectait » la Demanderesse ou l'investissement de celle-ci sur le territoire du Défendeur.<sup>325</sup>

---

<sup>322</sup> MAA du Défendeur, § 54 ; Contre-mémoire, §§ 308, 329-330 ; *citant la pièce CLA-046, Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002, § 154.

<sup>323</sup> Mémoire, §§ 183-191, 213 ; Mémoire en réplique, §§ 231-232.

<sup>324</sup> Mémoire, § 177.

<sup>325</sup> Mémoire, §§ 177 ; 189-191, *citant la pièce CLA-046, Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002, § 147. *Cf. également* MAA de la Demanderesse, § 40 ; *citant la pièce CLA-116, Rolute Forest Products Inc.*, (UNCT/15/2) Décision sur la compétence et la recevabilité, 30 janvier 2018, § 242.

390. La Demanderesse affirme que les Parties ne contestent pas le fait que le Projet de loi 18 a révoqué le Permis fluvial.<sup>326</sup> La Demanderesse soutient que le Défendeur affirme à tort qu'il n'existe pas de « connexion légale substantielle » entre le Projet de loi 18 et le Permis fluvial car : (i) Junex était le titulaire du Permis fluvial au moment où le Projet de loi 18 a reçu la sanction royale et, par conséquent, Junex agissait en tant qu'intermédiaire entre l'Entreprise et la « mesure » ; et (ii) l'Entreprise appartenait à « une catégorie indéterminée d'investisseurs » et, de par ce fait, n'avait aucun droit d'intenter une action en vertu du Chapitre onze de l'ALÉNA.<sup>327</sup>
391. La Demanderesse réfute les affirmations susmentionnées du Défendeur, affirmant que : (i) elle détenait les droits sur le Permis fluvial par le biais de l'Entreprise ; (ii) il n'y avait aucun intermédiaire entre l'Entreprise et sa capacité à mener des activités d'exploration dans le cadre de la réalisation des Droits sur le Permis fluvial ; (iii) aucune partie tierce n'avait le droit de limiter les activités de l'Entreprise en vertu de ses Droits sur le Permis fluvial ; (iv) l'Entreprise détenait un intérêt économique direct de 100 % sur ces droits après avoir satisfait les conditions fixées par le Contrat sur le Permis fluvial ; et (v) lorsque le Projet de loi 18 est entré en vigueur, l'Entreprise était la seule partie engagée dans l'exploration du gaz naturel dans la Zone couverte par le Permis fluvial.<sup>328</sup>
392. La Demanderesse s'oppose à ce que le Défendeur caractérise l'Entreprise comme appartenant à une « catégorie indéterminée d'investisseurs », soutenant que l'Entreprise faisait partie d'un groupe restreint de sociétés qui détenaient les droits d'exercer une activité spécifique sur un territoire défini et qui ont été visées par le Projet de loi 18.<sup>329</sup> La Demanderesse fait valoir que, pour que l'Entreprise soit considérée comme appartenant à une « catégorie indéterminée », celle-ci devrait faire partie des nombreux fournisseurs et

---

<sup>326</sup> MAA de la Demanderesse, § 41 ; *citant* l'Audience sur le fond en date d'octobre 2017, transcription du jour 1, 104:1-104:4.

<sup>327</sup> MAA de la Demanderesse, § 41 ; *citant* l'Audience sur le fond d'octobre 2017, transcription du jour 1, 146:11-147:3 ; Contre-mémoire, § 309.

<sup>328</sup> Mémoire en réplique, § 232 ; *citant* la Seconde déclaration d'Axani, §§ 3, 5, 7, 18 ; Seconde déclaration de Lavoie, §§ 11-23. *Cf. également* MAA de la Demanderesse, § 42 ; *citant* la transcription du jour 3, 689:3-14; 691:5-9 ; la transcription du jour 7, 1883:6-14 ; § 43.

<sup>329</sup> Mémoire en réplique, § 237 ; MAA de la Demanderesse, § 43.

prestataires qui ont fourni des équipements aux entités qui développaient la ressource, et qu'elle ne détienne pas elle-même de droits de propriété.<sup>330</sup>

393. La Demanderesse soutient que l'affaire *Methanex* est factuellement différente de la présente affaire et que, de toute façon, la Demanderesse satisfait au test de « connexion légale substantielle » avancé par le tribunal de *Methanex*.<sup>331</sup> La Demanderesse partage les conclusions des tribunaux d'arbitrage dans les affaires *Apotex* et *Cargill*, selon lesquelles la condition de « connexion légale substantielle » en vertu de l'article 1101(1) de l'ALÉNA serait satisfaite lorsqu'il y a (i) un nombre déterminé d'investisseurs ; et (ii) un lien direct entre la mesure et l'investisseur ou l'investissement. La Demanderesse affirme que la situation actuelle est similaire à celle des affaires *Apotex* et *Cargill*.<sup>332</sup> La Demanderesse soutient que les conclusions du tribunal dans *Bilcon*<sup>333</sup> appuient davantage sa position selon laquelle il existait une connexion légale substantielle entre le Projet de loi 18 et le Permis fluvial.<sup>334</sup>

394. La Demanderesse soutient que l'« effet immédiat » du Projet de loi 18 a empêché la Demanderesse d'exercer ses droits, ce qui prouve davantage l'existence d'une « connexion légale substantielle ». <sup>335</sup> Dans ce cadre, la Demanderesse se réfère aux sentences arbitrales dans *Cargill* et *Apotex* pour démontrer qu'une loi gouvernementale ayant un « effet direct et immédiat » sur l'investissement satisfait à l'exigence de connexion légale substantielle en matière de compétence.<sup>336</sup> Dans les faits, la Demanderesse soutient que, étant donné que les Droits sur le Permis fluvial de l'Entreprise ont été directement et délibérément révoqués par le Projet de loi 18, cela satisferait à l'exigence juridictionnelle prévue à l'article 1101 de l'ALÉNA selon laquelle la mesure « concerne » l'investissement.<sup>337</sup> La Demanderesse affirme qu'analyser dans quelle mesure la Demanderesse, par le biais de l'Entreprise, a été

---

<sup>330</sup> Mémoire en réplique, § 238.

<sup>331</sup> Mémoire en réplique, § 233-235 ; citant la pièce CLA-046, *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002, § 137.

<sup>332</sup> Mémoire en réplique, § 239.

<sup>333</sup> La pièce CLA-031, *Clayton/Bilcon c. Canada*, PCA n° 2009-04, Sentence sur la compétence et la responsabilité, 17 mars 2015.

<sup>334</sup> Mémoire en réplique, § 240.

<sup>335</sup> Mémoire en réplique, §§ 245-251 ; MAA de la Demanderesse, § 14.

<sup>336</sup> Mémoire en réplique, §§ 248-251.

<sup>337</sup> Mémoire en réplique, §§ 248-251.

empêchée de réaliser ses droits ainsi que de la nature de l'interdiction devrait être réservée aux enquêtes menées en vertu des articles 1105 ou 1110.<sup>338</sup>

395. La Demanderesse soutient que, contrairement aux allégations du Défendeur,<sup>339</sup> il n'est pas nécessaire de démontrer l'intention d'un État de pénaliser l'investisseur pour satisfaire à l'exigence d'une « connexion légale substantielle » en vertu de l'article 1101 de l'ALÉNA.<sup>340</sup> La Demanderesse s'appuie sur la sentence dans *Methanex* dans laquelle le tribunal a expressément rejeté une interprétation exigeant un constat de « malign intent » pour constater une « connexion légale substantielle ».<sup>341</sup> La Demanderesse affirme que le Défendeur a également reconnu le fait que « la preuve de l'intention n'était pas toujours nécessaire pour rencontrer le seuil de l'article 1101 ».<sup>342</sup>

### (3) Soumissions des parties non contestantes

#### *a. Soumission de PNC des É.-U.*

396. Les É.-U. conviennent avec les Parties que l'expression « concernant » de l'article 1101(1) de l'ALÉNA ne peut pas être satisfaite par l'effet secondaire d'une mesure contestée sur un investisseur, et qu'il est nécessaire d'établir l'existence d'une « connexion légale substantielle » entre la mesure et l'investisseur ou les investissements de celui-ci.<sup>343</sup> Selon les É.-U., le critère de « connexion légale substantielle » n'est pas satisfait par le « [n]egative impact of a challenged measure on a claimant, without more . . . Rather a 'legally significant connection' requires a more direct connection between the challenged measure and the foreign investor or investment ».<sup>344</sup> Les É.-U. affirment que, sinon, « untold numbers of domestic measures that simply have an economic impact on a foreign investor or its investment would pass through the Article 1101(1) threshold ».<sup>345</sup>

---

<sup>338</sup> Mémoire en réplique, § 249.

<sup>339</sup> Contre-mémoire, §§ 327-330.

<sup>340</sup> Mémoire en réplique, § 252.

<sup>341</sup> **La pièce CLA-045**, *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive sur la compétence et le fond, 3 août 2005, § 8.

<sup>342</sup> Contre-mémoire, nbp 428.

<sup>343</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 6.

<sup>344</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 7.

<sup>345</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 6 ; citant *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002.

### *b. Soumission de PNC du Mexique*

397. Le Mexique souligne la pertinence de l'article 1101(1) de l'ALÉNA pour déterminer la compétence des tribunaux d'arbitrage en vue de se prononcer sur les litiges portant sur les investissements en vertu de l'ALÉNA.<sup>346</sup>
398. Le Mexique affirme que l'expression « concernant » de l'article 1101(1) de l'ALÉNA exige la démonstration d'un « connexion légale substantielle » entre la mesure contestée et l'investisseur ou les investissements de celui-ci et souscrit aux conclusions du Défendeur à cet égard dans les §§ 298-306 du Contre-mémoire. Le Mexique soutient qu'une telle interprétation de l'article 1101(1) de l'ALÉNA a été appuyée par le Canada, le Mexique et les É.-U. dans des affaires antérieures et a été appliquée par des tribunaux d'arbitrage siégeant en vertu du Chapitre onze de l'ALÉNA.<sup>347</sup>

#### **(4) L'analyse du Tribunal**

399. Le Tribunal examinera d'abord, dans la section (a) ci-dessous, la norme juridique applicable en vertu de l'article 1101(1) de l'ALÉNA et examinera ensuite, dans la section (b) ci-dessous, le litige entre les Parties sur la question de savoir si la Demanderesse a satisfait aux exigences de l'article 1101(1) de l'ALÉNA aux fins d'établir la compétence du Tribunal.

#### *a. Norme juridique*

400. Comme susmentionné dans le § 381, l'article 1101(1) de l'ALÉNA stipule dans la partie pertinente que le Chapitre onze de l'ALÉNA « s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie et concernant : (a) les investisseurs d'une autre Partie ; (b) les investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie sur le territoire de la Partie ; . . . ». Par conséquent, pour satisfaire aux exigences juridictionnelles minimales en vertu de l'article 1101(1) de l'ALÉNA, il faut avoir : (i) un investisseur d'une Partie à l'ALÉNA ; (ii) un investissement de cet investisseur dans le territoire d'une autre Partie à

---

<sup>346</sup> Soumission de PNC du Mexique, §§ 3-4 ; citant *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002 ; *Apotex Holdings Inc. et Apotex Inc c. États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/12/1, Sentence, 25 août 2014.

<sup>347</sup> Soumission de PNC du Mexique, § 5.

l'ALÉNA ; et (iii) une mesure prise par l'autre Partie à l'ALÉNA concernant l'investisseur ou l'investissement.

401. Bien que les Parties aient présenté des soumissions détaillées sur le sens de l'expression « concernant » de l'article 1101(1) de l'ALÉNA, le Tribunal note que la norme juridique prévu par l'article 1101(1) de l'ALÉNA n'est pas contesté par les Parties, et qu'il existe également un consensus entre les Parties non contestantes de l'ALÉNA sur cette question.
402. Plus précisément, il est bien établi dans la jurisprudence arbitrale de l'ALÉNA que pour satisfaire aux exigences juridictionnelles de l'article 1101(1) de l'ALÉNA, il est nécessaire de démontrer l'existence d'une « connexion légale substantielle » entre la mesure contestée de l'État d'accueil et l'investisseur ou l'investissement. Cette « connexion légale substantielle » nécessite « something more than the mere effect of a measure on an investor or an investment ».<sup>348</sup>
403. Lorsqu'une analyse est effectuée pour déterminer si l'exigence minimale d'une « connexion légale substantielle » est satisfaite en vertu de l'article 1101(1) de l'ALÉNA, les tribunaux d'arbitrage antérieurs ont examiné, notamment (i) si la mesure contestée avait eu un « effet direct immédiat » sur l'investisseur ou l'investissement,<sup>349</sup> (ii) si la mesure contestée a constitué un obstacle juridique aux activités de l'investisseur,<sup>350</sup> et (iii) si l'investisseur appartenait à une catégorie déterminée d'investisseurs.<sup>351</sup> Le Tribunal sera guidé par ces facteurs qui ne sont pas contestés par les Parties.
404. Conformément aux décisions des tribunaux d'arbitrage antérieurs, le Tribunal ne considère pas l'établissement d'une intention de pénaliser l'investisseur ou l'investissement comme

---

<sup>348</sup> **La pièce CLA-046**, *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002, § 147 ; **la pièce RLA-045**, *Apotex Holdings Inc. et Apotex Inc c. États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/12/1, Sentence, 25 août 2014, § 6.13 ; **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, §§ 174-175 ; **la pièce CLA-031** *Clayton/Bilcon c. Canada*, Sentence sur la compétence et la responsabilité, PCA n° 2009-04, 17 mars 2015, § 240.

<sup>349</sup> **La pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 175.

<sup>350</sup> **La pièce RLA-045**, *Apotex Holdings Inc. et Apotex Inc c. États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/12/1, Sentence, 25 août 2014, §§ 6.23-6.24.

<sup>351</sup> **La pièce CLA-046**, *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002, §§ 138-139.

un élément nécessaire pour établir le critère de « connexion légale substantielle » en vertu de l'article 1101(1) de l'ALÉNA.<sup>352</sup>

*b. Article 1101(1) de l'ALÉNA dans la présente affaire*

405. La Demanderesse est une société américaine. La Demanderesse a initié cet arbitrage en vertu de l'article 1117 de l'ALÉNA, au nom de l'Entreprise, une entité canadienne entièrement détenue par une filiale de la Demanderesse (cf. §§ 2, 5, 7 et 8 ci-dessus). L'Entreprise constitue bien une « entreprise » en vertu de l'article 201(1) de l'ALÉNA ainsi qu'un « investisseur d'une Partie » en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA.
406. Le Défendeur accepte que « [l]e fait de détenir et de contrôler LPRC [l'Entreprise] lui permettrait donc [la Demanderesse] de satisfaire les critères de compétence *ratione personae* des articles 1101 et 1117. »<sup>353</sup> Toutefois, il soutient qu' « il importe peu que LPRC [l'Entreprise] puisse être qualifiée d'investissement ou non » car la Demanderesse « n'allègue pas que la *Loi* a eu pour effet d'exproprier LPRC ni d'accorder un traitement à LPRC qui serait contraire à la norme minimale de traitement garantie par l'article 1105 de l'ALÉNA ». <sup>354</sup>
407. Comme indiqué dans le § 343 ci-dessus, l'investissement de la Demanderesse, qui constitue l'objet de ses demandes dans le présent arbitrage, est constitué par les Droits sur le Permis fluvial de l'Entreprise. La Demanderesse explique qu'elle « refers to the Enterprise [] in the jurisdictional analysis to assert that Lone Pine has standing as a NAFTA-qualified investor. The investment that is the object of Canada's NAFTA breaches is the River Permit Rights . . . ». <sup>355</sup>
408. Le Tribunal a déterminé dans le § 377 ci-dessus que les Droits sur le Permis fluvial constituent un investissement en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA. Les Droits sur le Permis fluvial constituent les investissements de l'Entreprise au Canada et, par conséquent, satisfont à l'exigence des « investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie sur le territoire de la Partie » en vertu de l'article 1101(1) de l'ALÉNA.

---

<sup>352</sup> La pièce CLA-045, *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 3 août 2005, § 8.

<sup>353</sup> Contre-mémoire, § 274.

<sup>354</sup> Contre-mémoire, § 274.

<sup>355</sup> Mémoire, § 181, nbp 268.

409. La mesure contestée par la Demanderesse dans cet arbitrage est la *Loi limitant les activités pétrolières et gazières* promulguée par l'Assemblée nationale du Québec. La Loi contestée, qui est une loi promulguée par le Québec, satisfait la définition d'une « mesure » en vertu de l'article 201(1) de l'ALÉNA et, par conséquent, constitue une « mesure adoptée ou maintenue par une Partie [Canada] », comme exigé par l'article 1101(1) de l'ALÉNA.
410. Ainsi, pour satisfaire aux exigences juridictionnelles prévues par l'article 1101(1) de l'ALÉNA, la question à examiner par le Tribunal est de savoir si la Loi contestée a une « connexion légale substantielle » avec l'Entreprise ou les Droits sur le Permis fluvial.
411. Le Défendeur soutient qu'il n'existe pas de « connexion légale substantielle » entre la Loi contestée et l'Entreprise ou les Droits sur le Permis fluvial car :
- (i) l'Entreprise ne détenait pas les droits miniers qui ont été révoqués par la Loi contestée ; et
  - (ii) que « [e]lle [l'Entreprise] détient tout au plus des intérêts économiques futurs dans le développement de substances minérales, lesquels intérêts constituent un droit personnel vis-à-vis d'une des détentrices de ces droits miniers, soit Junex ». <sup>356</sup> Sur cette base, le Défendeur soutient que l'impact économique de la Loi sur l'Entreprise et son investissement, le cas échéant, est donc indirect et provient uniquement des dommages éventuellement subis par Junex. Le fait que la Loi contestée ait pu avoir un effet immédiat sur l'Entreprise est insuffisant pour établir une « connexion légale substantielle », selon le Défendeur. <sup>357</sup> Selon le Défendeur, le recours de l'Entreprise pour compenser ses pertes doit se faire contre sa partie co-contractante, c'est-à-dire Junex, et non contre le Défendeur ; <sup>358</sup>

---

<sup>356</sup> Mémoire en duplique, § 202. *Cf. également* le Mémoire en duplique, §§ 201, 203-205 ; MAA du Défendeur, § 53.

<sup>357</sup> Mémoire en duplique, §§ 199-204 ; *citant la pièce RLA-045, Apotex Holdings Inc. et Apotex Inc c. États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/12/1, Sentence, 25 août 2014 ; *la pièce CLA-027, Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009 ; *la pièce CLA-026, Bayview Irrigation District et coll. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/1, Sentence, 19 juin 2007.

<sup>358</sup> Contre-mémoire, § 313.

- (iii) il n’y avait pas de lien juridique direct entre l’Entreprise et la Loi contestée car Junex était le seul titulaire du Permis fluvial jusqu’à l’entrée en vigueur de la Loi contestée et l’Entreprise n’a jamais été la détentrice ou codétentrice du Permis fluvial ;<sup>359</sup>
- (iv) l’Entreprise appartenait à une catégorie indéterminée d’investisseurs car elle ne faisait pas partie des sociétés répertoriées qui détenaient des permis d’exploration révoqués. Selon le Défendeur, seules les neuf sociétés titulaires des 29 permis d’exploration qui avaient été partiellement ou entièrement révoqués par la Loi contestée constituent le groupe spécifique d’investisseurs concernés par la Loi contestée. Le Défendeur soutient que l’Entreprise ne disposait que d’une relation contractuelle avec Junex pour un horizon géologique précis dans la Zone couverte par le Permis fluvial, elle n’est pas incluse dans la catégorie des investisseurs touchés.<sup>360</sup> Le Défendeur soutient en outre que (i) Junex aurait pu éventuellement accorder des intérêts contractuels dans les autres horizons géologiques du Permis fluvial à d’autres entités ; et (ii) qu’il serait pratiquement impossible que le Défendeur connaisse les identités de toutes les entités qui détenaient un intérêt contractuel dans les permis d’exploration, étant donné qu’il n’était pas nécessaire d’enregistrer ces intérêts dans le Registre minier ;<sup>361</sup> et
- (v) il n’y a aucune preuve démontrant que le Gouvernement du Québec avait l’intention de nuire à l’Entreprise ou à son prétendu investissement et que la Demanderesse accepte, elle aussi, le fait que l’adoption de la Loi contestée par le Gouvernement du Québec ne constituait pas un acte malveillant à son égard.<sup>362</sup>

412. La Demanderesse réfute les allégations du Défendeur, soutenant que :

- (i) en vertu des Droits sur le Permis fluvial, l’Entreprise avait acquis un intérêt économique direct de 100 % dans la strate géographique spécifique de la Zone couverte par le Permis fluvial, ce qui signifie qu’il n’y avait pas d’intermédiaire

---

<sup>359</sup> Contre-mémoire, §§ 310-312.

<sup>360</sup> Mémoire en duplique, §§ 207-208. *Cf. également* MAA du Défendeur, §§ 55-57.

<sup>361</sup> Mémoire en duplique, §§ 207-210.

<sup>362</sup> Contre-mémoire, § 330 ; MAA du Défendeur, § 54.

entre l'Entreprise et sa capacité à mener des activités d'exploration dans ladite zone ;

- (ii) l'Entreprise appartenait à un groupe restreint de sociétés qui détenaient des droits de mener des activités d'exploration dans le fleuve Saint-Laurent. La Demanderesse soutient qu'une « catégorie indéterminée » d'investisseurs désignerait l'un des nombreux fournisseurs et prestataires qui ont fourni des équipements aux entités qui développaient la ressource, et qui ne détenaient aucun droit de propriété, ce qui n'est pas le cas de l'Entreprise ;<sup>363</sup>
- (iii) La Demanderesse fait valoir que, dans le cas de l'affaire *Methanex*, contrairement à l'affaire dont ce Tribunal est saisi, l'incidence de la mesure contestée était accessoire à l'investissement de la demanderesse, c'est-à-dire que l'investissement ne constituait pas la cible de la mesure contestée. Pour cette raison, le tribunal dans *Methanex* a déterminé qu'il n'existait pas de « connexion légale substantielle » entre la mesure contestée et l'investissement de la demanderesse dans ladite affaire, car la demanderesse faisait partie d'une catégorie indéterminée d'investisseurs.<sup>364</sup> Alors que dans la présente affaire, la Demanderesse fait valoir que l'Entreprise était une entité qui exerçait des Droits sur le Permis fluvial jusqu'à ce que ces droits soient directement révoqués par le Projet de loi 18.<sup>365</sup> La Demanderesse affirme que la situation actuelle est similaire à celle des affaires *Apotex* et *Cargill* parce que la défenderesse faisait partie d'un groupe déterminé d'investisseurs dont l'investissement avait été directement visé par l'acte de la loi gouvernementale ;<sup>366</sup>
- (iv) La Demanderesse soutient que les conclusions du tribunal dans *Bilcon* appuient sa position selon laquelle il existait une connexion légale substantielle entre le Projet de loi 18 et le Permis fluvial.<sup>367</sup> Le tribunal dans *Bilcon* avait rejeté la position du défendeur dans ladite affaire et avait affirmé que les questions portant sur

---

<sup>363</sup> Mémoire en réplique, § 238.

<sup>364</sup> Mémoire en réplique, §§ 234-235 ; *citant la pièce CLA-046, Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002, § 137.

<sup>365</sup> Mémoire en réplique, § 233.

<sup>366</sup> Mémoire en réplique, § 239.

<sup>367</sup> Mémoire en réplique, §§ 240-241 ; *citant la pièce CLA-031, Clayton/Bilcon c. Canada*, PCA n° 2009-04, Sentence sur la compétence et la responsabilité, 17 mars 2015, §§ 219-220.

l'existence et la détention de droits en vertu de la loi municipale ne pouvaient pas supprimer l'existence, par ailleurs évidente, d'une connexion légale substantielle.<sup>368</sup> La Demanderesse soutient que la situation actuelle, dans laquelle la Demanderesse a acquis un intérêt économique direct de 100 % sur les droits sur le Permis fluvial, démontre une connexion légale substantielle encore plus important que dans l'affaire *Bilcon*, où Bilcon partageait les droits avec Nova Stone.<sup>369</sup> Pour étayer sa position, la Demanderesse soutient que la dernière attribution de droits prouve que Junex et Forest Oil avaient l'intention d'accorder à l'Entreprise des droits entiers et exclusifs ainsi que le contrôle de la Zone couverte par le Permis fluvial.<sup>370</sup>

- (v) La Demanderesse soutient que l'« effet immédiat » du Projet de loi 18 a empêché la Demanderesse d'exercer ses droits, ce qui prouve davantage l'existence d'une « connexion légale substantielle ».<sup>371</sup>
- (vi) La Demanderesse soutient que, contrairement aux allégations du Défendeur,<sup>372</sup> il n'est pas nécessaire de démontrer l'intention d'un État de pénaliser l'investisseur pour satisfaire à l'exigence d'une « connexion légale substantielle » en vertu de l'article 1101 de l'ALÉNA.<sup>373</sup>

- 413. Pour les raisons suivantes, le Tribunal estime que la Loi contestée a une « connexion légale substantielle » avec les Droits sur le Permis fluvial de l'Entreprise.
- 414. Le Tribunal considère que l'Entreprise appartient à une catégorie déterminée d'investisseurs détenant des droits d'exploration dans la Zone couverte par le Permis fluvial. L'Entreprise détient spécifiquement un intérêt économique direct de 100 % dans une strate géographique spécifique de la Zone couverte par le Permis fluvial. Bien que le Défendeur conteste le fait qu'un intérêt économique direct de 100 % confère un droit de propriété incorporel sur l'Entreprise, les preuves dans le dossier montrent clairement qu'au

---

<sup>368</sup> Mémoire en réplique, § 241.

<sup>369</sup> Mémoire en réplique, § 243.

<sup>370</sup> Mémoire en réplique, § 244 ; MAA de la Demanderesse, § 42.

<sup>371</sup> Mémoire en réplique, §§ 245-251 ; MAA de la Demanderesse, § 14.

<sup>372</sup> Contre-mémoire, §§ 327-331.

<sup>373</sup> Mémoire en réplique, §§ 252-254.

travers de l'acquisition des Droits sur le Permis fluvial, l'Entreprise disposait de droits d'exploration dans une strate géographique spécifique de la Zone couverte par le Permis fluvial.

415. L'adoption de la Loi contestée a révoqué tous les droits miniers sous le fleuve Saint-Laurent, ce qui englobait les droits d'exploration de l'Entreprise dans la Zone couverte par le Permis fluvial. Par conséquent, les droits d'exploration de l'Entreprise dans la Zone couverte par le Permis fluvial ont été directement affectés par la Loi contestée.
416. Contrairement à l'allégation du Défendeur, le lien entre l'investissement de l'Entreprise et la Loi contestée n'est pas comparable à la situation de l'affaire *Methanex*. À la différence de l'affaire *Methanex*, où Methanex n'était pas visée par la mesure contestée (étant donné qu'elle produisait du méthanol et non du méthyl tert-butyl éther, qui était le produit interdit par l'État hôte), le Tribunal considère que les Droits sur le Permis fluvial étaient ciblés par la Loi contestée. Le Tribunal estime qu'il n'est pas crucial que l'Entreprise détienne un permis ou dispose de droits de propriété sous le fleuve Saint-Laurent pour faire partie de la catégorie déterminée des investisseurs dont les droits sur le fleuve Saint-Laurent ont été affectés par l'adoption du Projet de loi 18 ou pour être directement affectée par la loi contestée.
417. Le Défendeur soutient que le critère de connexion légale substantielle n'est pas satisfait dans la présente affaire car il n'existe pas de relation juridique directe entre l'Entreprise et l'État hôte, étant donné que l'Entreprise n'était pas le titulaire réel du Permis fluvial. Le Tribunal n'est pas convaincu par cet argument. Le Tribunal ne considère pas qu'il soit nécessaire d'avoir une relation juridique directe entre l'investisseur et l'État pour démontrer l'existence d'une « connexion légale substantielle » entre la mesure contestée par l'État d'accueil et l'investisseur ou l'investissement. Le Tribunal estime plutôt qu'il faut examiner si la mesure contestée a un impact direct sur l'investisseur et l'investissement. Dans la présente affaire, le Tribunal estime que la Loi contestée a eu un impact direct et immédiat sur les Droits sur le Permis fluvial de l'Entreprise car lesdits droits ont été anéantis après l'adoption de la Loi contestée. Ainsi, le Tribunal est convaincu

qu'il existe une « connexion légale substantielle » entre la Loi contestée et les Droits sur le Permis fluvial.

418. Par conséquent, le Tribunal rejette les objections du Défendeur sous ce titre et détermine que la Demanderesse a satisfait aux critères juridictionnels minimaux prévus par l'article 1101 de l'ALÉNA.
419. Pour conclure l'analyse sur la compétence, le Tribunal, qui en est également convaincu, note par ailleurs qu'il n'est pas contesté entre les Parties que la Demanderesse a satisfait aux autres critères temporels et formels prévus aux articles 1117 à 1121 de l'ALÉNA.<sup>374</sup>
420. Ainsi, le Tribunal conclut qu'il est compétent pour se prononcer sur les demandes de la Demanderesse dans cet arbitrage.

## **X. RESPONSABILITÉ**

### **A. EXPROPRIATION**

#### **(1) Dispositions pertinentes du Traité**

421. L'article 1110 de l'ALÉNA prévoit les dispositions suivantes en matière d'expropriation :

#### **Article 1110 : Expropriation et indemnisation**

1. Aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ni prendre une mesure équivalant à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement (« expropriation »), sauf :
  - (a) pour une raison d'intérêt public ;
  - (b) sur une base non discriminatoire ;
  - (c) en conformité avec l'application régulière de la loi et le paragraphe 1105(1) ; et
  - (d) moyennant le versement d'une indemnité en conformité avec les paragraphes 2 à 6.

---

<sup>374</sup> Mémoire, §§ 214-215 ; Contre-mémoire, § 274.

2. L'indemnité devra équivaloir à la juste valeur marchande de l'investissement exproprié, immédiatement avant que l'expropriation n'ait lieu (« date d'expropriation »), et elle ne tiendra compte d'aucun changement de valeur résultant du fait que l'expropriation envisagée était déjà connue. Les critères d'évaluation seront la valeur d'exploitation, la valeur de l'actif, notamment la valeur fiscale déclarée des biens corporels, ainsi que tout autre critère nécessaire au calcul de la juste valeur marchande, selon que de besoin.
3. L'indemnité sera versée sans délai et elle sera pleinement réalisable.
4. Si le paiement est effectué dans une devise du Groupe des Sept, l'indemnité comprendra les intérêts, calculés selon un taux commercial raisonnable pour cette devise à compter de la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement de l'indemnité.
5. Si une Partie choisit de verser l'indemnité dans une devise autre qu'une devise du Groupe des Sept, la somme versée à la date du paiement, si elle est convertie en une monnaie du Groupe des Sept au taux de change du marché en vigueur à cette date, ne pourra être inférieure au montant de l'indemnité due à la date de l'expropriation si ce montant avait été converti en une monnaie du Groupe des Sept au taux de change du marché en vigueur à cette date, et que les intérêts avaient couru, à un taux commercial raisonnable pour cette monnaie du Groupe des Sept à compter de la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement de l'indemnité.
6. Au moment du paiement, l'indemnité sera librement transférable ainsi qu'il est prévu à l'article 1109.
7. Le présent article ne s'applique pas à la délivrance de licences obligatoires accordées relativement à des droits de propriété intellectuelle, ni à l'annulation, à la limitation ou à la création de droits de propriété intellectuelle, pour autant que soient respectées les dispositions du chapitre 17 (Propriété intellectuelle).
8. Il demeure entendu, aux fins du présent article, qu'une mesure non discriminatoire d'application générale ne sera pas considérée comme une mesure équivalant à l'expropriation d'un titre de créance ou d'un prêt couvert par le présent chapitre au seul motif que la mesure impose au débiteur des coûts qui le forcent à faire défaut au remboursement de la dette.

## **(2) Positions des Parties**

### ***a. Position de la Demanderesse***

422. La Demanderesse soutient que le Défendeur a violé ses obligations en vertu de l'article 1110 de l'ALÉNA par le biais de l'adoption par le Québec du Projet de loi 18 qui a exproprié l'investissement de la Demanderesse au Canada sans lui verser d'indemnité.<sup>375</sup>

---

<sup>375</sup>

Mémoire, §§ 217-219 ; Mémoire en réplique, §§ 20-23 ; MAA de la Demanderesse, §§ 44-45.

La Demanderesse affirme que, contrairement aux allégations du Défendeur, le Projet de loi 18 n'a pas été adopté pour une raison d'intérêt public et ne constituait pas non plus un exercice valide par le Défendeur de ses pouvoirs de police.<sup>376</sup>

(i) Norme juridique

423. La Demanderesse affirme que l'article 1110 de l'ALÉNA couvre de façon explicite les nationalisations et expropriations ainsi que les mesures équivalentes à celles-ci. Selon la Demanderesse, l'expression « tantamount to expropriation » de l'article 1110(1) de l'ALÉNA doit être interprétée pour signifier « équivalent » à l'expropriation et le critère est le même pour « expropriation » et « mesure tantamount to » expropriation.<sup>377</sup>
424. La Demanderesse affirme que, pour déterminer si une expropriation s'est produite, « the essence of the matter is the deprivation by state organs of a right of property either as such, or by permanent transfer of the power of management and control ».<sup>378</sup> Ce critère repose sur les « effects of the impugned measure », <sup>379</sup> qui exigent à leur tour d'être examinés pour déterminer si (i) « [t]he object of the alleged expropriation falls within the scope of treaty-protected property rights (i.e. is capable of being the object of a taking) » ;<sup>380</sup> et (ii) « [t]he measure—either directly or indirectly—resulted in a taking or substantial deprivation of the protected property rights. »<sup>381</sup>
425. En ce qui concerne l'élément (i), mentionné dans le paragraphe précédent, la Demanderesse affirme également que la portée des droits de propriété protégés par l'article 1110(1) de l'ALÉNA est vaste.<sup>382</sup> La détermination juridique permettant de savoir si les protections offertes par l'article 1110 de l'ALÉNA s'appliquent est une question d'interprétation des

---

<sup>376</sup> Mémoire en réplique, §§ 284-285 ; MAA de la Demanderesse, §§ 44-45.

<sup>377</sup> Mémoire, §§ 222-225.

<sup>378</sup> Mémoire, § 223 ; *citant* **CLA-011**, Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 508-509.

<sup>379</sup> Mémoire, § 226.

<sup>380</sup> Mémoire, § 226.

<sup>381</sup> Mémoire, § 226 (a)-(b) *Cf. également* § 225 ; *citant* **la pièce CLA-053**, *Pope & Talbot Inc. c. Canada*, Sentence provisoire, 26 juin 2000, §§ 102, 104 ; **la pièce CLA-058**, *S.D. Myers, Inc c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000, § 286 ; **la pièce CLA-038**, *Fireman's Fund Insurance Company c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/02/01, Sentence, 17 juillet 2006, § 176 (c) ; **la pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 357.

<sup>382</sup> Mémoire, § 229.

traités et d'application du droit international. Il est également possible d'utiliser les décisions d'autres tribunaux internationaux comme « moyen subsidiaire pour déterminer les règles de droit ». <sup>383</sup> En ce qui concerne l'élément (ii), la Demanderesse affirme que la différence entre l'expropriation directe et indirecte est une question de « taking's efficient cause ». <sup>384</sup>

(ii) Investissements couverts

426. La Demanderesse affirme que l'article 1110(1) de l'ALÉNA s'applique à tous les « investissements » d'un investisseur. <sup>385</sup> La Demanderesse soutient que le terme « investissement » a le même sens en vertu des articles 1139 et 1110 de l'ALÉNA. Par conséquent, une fois qu'un investissement peut être considéré comme un investissement protégé par l'ALÉNA en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA, cet investissement est susceptible d'être exproprié en vertu de l'article 1110 de l'ALÉNA. <sup>386</sup>
427. En lisant conjointement l'article 1110(1) de l'ALÉNA et l'article 1139 de l'ALÉNA, la Demanderesse soutient que, pour établir qu'elle a subi une expropriation, il n'est pas nécessaire de démontrer que son « entreprise » a été prise dans son intégralité et qu'elle n'a plus d'autre activité professionnelle. <sup>387</sup> Il suffirait plutôt que la Demanderesse démontre que l'objet de l'expropriation présumée satisfait à l'une des définitions de l'« investissement » de l'article 1139 de l'ALÉNA. <sup>388</sup>
428. La Demanderesse n'est pas d'accord avec la façon selon laquelle le Défendeur a caractérisé l'investissement de la Demanderesse comme comprenant les cinq permis associés qui composent le Bloc Bécancour/Champlain, c'est-à-dire, l'ensemble des Permis initiaux et du Permis fluvial. Elle rejette également l'allégation du Défendeur selon laquelle les Permis initiaux sont pertinents pour l'analyse de l'expropriation. <sup>389</sup> La Demanderesse soutient que, nonobstant le fait qu'elle avait d'autres opérations en cours, le Permis fluvial représentait

---

<sup>383</sup> Mémoire, §§ 228-229 ; *citant la pièce CLA-004*, Statut de la Cour internationale de justice (1945) (« **Statut de la CIJ** »), article 38.

<sup>384</sup> Mémoire, § 239.

<sup>385</sup> Mémoire, § 230.

<sup>386</sup> Mémoire, § 232 ; Mémoire en réplique, §§ 304-309.

<sup>387</sup> Mémoire, § 230.

<sup>388</sup> Mémoire, § 230.

<sup>389</sup> Mémoire en réplique, §§ 336-339 ; *faisant référence au* Contre-mémoire, §§ 451-452.

le « sweet spot » de son investissement dans le territoire du Défendeur et constituait un investissement à part entière, indépendant des Permis initiaux.<sup>390</sup> Dans ce cadre, la Demanderesse s'appuie sur les conclusions des tribunaux arbitraux dans les affaires *Ampal-American Israel Corp*<sup>391</sup> et *GAMI*.<sup>392</sup> La Demanderesse affirme que, dans ces affaires, les tribunaux arbitraux ont estimé que la saisie d'une partie d'une propriété ou la révocation d'une licence dans le contexte d'un projet plus vaste, qui n'a pas été détruit en raison de la saisie de la licence, peut être équivalente à une expropriation.<sup>393</sup> La Demanderesse soutient que les affaires *Burlington Resources*, *Electrabel*, *Vanessa Ventures*, *Merril & Ring*, *Marvin Feldman*, et *Telenor*, sur lesquelles le Défendeur s'appuie, sont factuellement différentes du litige soumis devant le présent Tribunal et ne sont donc pas pertinentes.<sup>394</sup>

(iii) Le Projet de loi 18 a exproprié les Droits de la Demanderesse sur le Permis fluvial

429. La Demanderesse soutient que la révocation des Droits sur le Permis fluvial par le biais du Projet de loi 18 est une expropriation des Droits sur le Permis fluvial de la Demanderesse de deux façons alternatives :

---

<sup>390</sup> Mémoire en réplique, § 341.

<sup>391</sup> Mémoire en réplique, §§ 344-345 ; citant **la pièce CLA-076**, *Ampal-American Israel Corporation et autres c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/12/11, Décision sur les responsabilités et les chefs de préjudice, 21 février 2017, §§ 179, 180.

<sup>392</sup> Mémoire en réplique, §§ 344-345 ; citant **la pièce CLA-086**, *GAMI Investments Inc. c. Gouvernement des États-Unis mexicains*, CNUDCI, Sentence définitive, 15 novembre 2004, § 126.

<sup>393</sup> Mémoire en réplique, §§ 342-346 ; citant **la pièce CLA-076**, *Ampal-American Israel Corporation et autres c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/12/11, Décision sur les responsabilités et les chefs de préjudice, 21 février 2017, §§ 179-180 ; **la pièce CLA-086**, *GAMI Investments Inc. c. Gouvernement des États-Unis mexicains*, CNUDCI, Sentence définitive, 15 novembre 2004, § 126.

<sup>394</sup> Mémoire en réplique, §§ 347-372 ; citant **la pièce CLA-081**, *Burlington Resources Inc. c. République de l'Équateur*, Affaire CIRDI n° ARB/08/5, Sentence sur la responsabilité, 14 décembre 2012, §§ 260, 404, 456 ; **la pièce RLA-050**, *Electrabel S.A. c. République de Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/07/19, Sentence sur la compétence, de droit applicable et la responsabilité, 30 novembre 2012, Partie VI, §§ 6.53, 6.57, 6.58 ; **la pièce RLA-086**, *Vanessa Ventures Ltd. c. Venezuela*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/04/6, Sentence, 16 janvier 2013, §§ 61, 188, 190 ; **la pièce CLA-043**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Canada*, Affaire administrée par CIRDI, Sentence, 31 mars 2010, §§ 144, 148 ; **la pièce CLA-042**, *Marvin Feldman c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/1, Sentence, 16 décembre 2002, § 111 ; **la pièce RLA-084**, *Telenor Mobile Communications A.S. c. République de Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/04/15, Sentence, 13 septembre 2006, §§ 61, 67, 72.

- (i) *En premier lieu*, l'investissement de la Demanderesse en vertu de l'article 1139(g) de l'ALÉNA a été directement exproprié ou a été soumis à des mesures équivalentes à l'expropriation ; et
- (ii) *Deuxièmement*, l'investissement de la Demanderesse en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA a été indirectement exproprié ou soumis à des mesures équivalentes à l'expropriation.<sup>395</sup>

430. En ce qui concerne l'élément (i) du paragraphe précédent, la Demanderesse soutient que le Projet de loi 18 a révoqué le Permis fluvial qui incluait les droits réels incorporels et immobiliers de l'Entreprise sur le Permis fluvial, ce qui constitue une expropriation directe en vertu du droit international et viole par conséquent les dispositions de l'article 1110 de l'ALÉNA.<sup>396</sup> La Demanderesse conteste la caractérisation par le Défendeur de l'effet du Projet de loi 18 comme étant équivalent à une expropriation indirecte pour laquelle la Demanderesse est tenue d'établir une « substantial deprivation » de son investissement. Elle soutient que « Bill 18 patently constituted a direct taking. [Therefore,] [t]here is no need to prove substantial deprivation as the Enterprise's investment was taken, full stop ». <sup>397</sup>

431. Nonobstant sa position résumée dans le paragraphe précédent, la Demanderesse affirme que l'effet du Projet de loi 18 sur le Permis fluvial a entraîné une privation substantielle de l'utilisation et des bénéfices de la Demanderesse de ses droits sur le Permis fluvial.<sup>398</sup> Dans ce cadre, la Demanderesse soutient qu'il est nécessaire d'évaluer si le Projet de loi 18 a privé de manière significative la Demanderesse de son investissement dans le Permis fluvial, c'est-à-dire les Droits sur le Permis fluvial et non les Permis initiaux.<sup>399</sup>

---

<sup>395</sup> Mémoire, § 221. *Cf. également* Mémoire en réplique, §§ 286-288.

<sup>396</sup> Mémoire, § 221 ; Mémoire en réplique, §§ 286-289 ; MAA de la Demanderesse, §§ 47, 52-53, 66.

<sup>397</sup> Mémoire en réplique, § 289.

<sup>398</sup> Mémoire en réplique, §§ 290-295 ; *citant la pièce CLA-035, El Paso Energy International Company c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/03/15, Sentence, 31 octobre 2011, §§ 254, 256 ; *la pièce CLA-058, S.D. Myers, Inc. c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000, p. 283 ; *la pièce CLA-097, Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. et Abal Hermanos S.A. c. République orientale de l'Uruguay*, Affaire CIRDI n° ARB/10/7, Sentence, 8 juillet 2016. *Cf. également* Mémoire, § 221 ; MAA de la Demanderesse, § 44.

<sup>399</sup> Mémoire en réplique, § 291.

432. La Demanderesse soutient en outre que pour qu'il y ait une expropriation, la privation ne doit pas nécessairement se traduire par un avantage pour l'État. C'est l'effet de la mesure prise par l'État hôte qui est déterminant et non l'intention sous-jacente de l'État, selon la Demanderesse.<sup>400</sup>
433. En ce qui concerne le paragraphe § 429(ii) ci-dessus, la Demanderesse rejette la position du Défendeur selon laquelle cet intérêt n'aurait pas pu être exproprié parce qu'il s'agissait prétendument d'un intérêt qui n'avait pas encore été acquis. En s'appuyant sur le rapport d'expert de Tremblay, la Demanderesse soutient qu'elle disposait d'un droit acquis sur le Permis fluvial.<sup>401</sup>
434. Contredisant la position du Défendeur selon laquelle les Droits sur le Permis fluvial n'auraient jamais pu se réaliser, la Demanderesse explique que l'argument du Défendeur selon lequel « horizontal drilling across permit boundaries was not permitted » est erroné.<sup>402</sup> La Demanderesse soutient que les interdictions de la section 22 de la Loi sur les mines s'appliquent exclusivement à la surface du sol et n'interdisent ni n'empêchent le forage sous la surface du sol,<sup>403</sup> lorsque la même partie détient les deux permis contigus.
435. La Demanderesse affirme que le droit international soutient la position selon laquelle les Droits sous le Permis fluvial sont susceptibles d'être expropriés.<sup>404</sup> La Demanderesse cite plusieurs affaires pour démontrer que (i) les droits de propriété, la jouissance des droits en vertu d'un permis et les droits contractuels sont généralement susceptibles d'être expropriés ; et (ii) le transfert de droits d'une entité à une autre confère également au destinataire un droit susceptible d'expropriation.<sup>405</sup> Dans les faits présents, la Demanderesse soutient que les Droits sur le Permis fluvial constituent un actif distinct

---

<sup>400</sup> Mémoire, §§ 238-239.

<sup>401</sup> Mémoire en réplique, §§ 317-319 ; *citant* le Premier rapport de Gagné, § 72.

<sup>402</sup> Mémoire en réplique, §§ 320-326 ; *citant* le Contre-mémoire, § 440.

<sup>403</sup> Mémoire en réplique, §§ 321-322.

<sup>404</sup> Mémoire, § 235.

<sup>405</sup> Mémoire, § 235(a)-(c) ; *citant la pièce CLA-028, Affaire concernant des intérêts allemands dans la Haute-Silésie en Pologne*, PCIJ (Série A) N° 7, Jugement, 25 mai 1926, § 44 ; *la pièce CLA-060, Starrett Housing Corp c. République islamique d'Iran*, 4 Tribunal d'arbitrage Iran-États Unis 122, 1983, § 24 ; *la pièce CLA-022, Amoco International Finance Corporation c. République islamique d'Iran*, Tribunal d'arbitrage Iran-États Unis, Affaire n° 56, Sentence partielle, 14 juillet 1987, § 108 ; *la pièce CLA-063, Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, Jugement, CEDH (Série A) N° 159, 7 juillet 1989, § 53.

susceptible de faire l'objet de transactions commerciales indépendantes. La Demanderesse soutient cette prétention en se référant au comportement de Forest Oil, de Junex, de l'Entreprise et de Lone Pine, qui étaient toutes engagées dans des négociations et des contrats qui reconnaissaient ces droits en tant qu'actif séparé et distinct.<sup>406</sup>

436. La Demanderesse établit une distinction entre les affaires *Thunderbird*,<sup>407</sup> *Merrill & Ring*,<sup>408</sup> et *Marvin Feldman*,<sup>409</sup> sur lesquelles le Défendeur s'est appuyé, et la présente affaire.<sup>410</sup>

(iv) Le caractère illégal de l'expropriation

437. La Demanderesse affirme que l'expropriation de son investissement par le Défendeur était illégale en vertu de l'ALÉNA, car le Défendeur n'a pas satisfait les conditions énoncées dans les sous-dispositions (a) à (d) de l'article 1110 de l'ALÉNA.<sup>411</sup>

438. La Demanderesse souligne principalement le fait que le Défendeur aurait dû fournir une indemnité à la Demanderesse pour l'expropriation de son investissement en vertu de l'article 1110(1)(d) de l'ALÉNA, mais ne l'a pas fait.<sup>412</sup> A cet égard, la Demanderesse attire l'attention du Tribunal sur la section 4 du Projet de loi 18 qui prévoit explicitement qu'il n'y aura « no compensation from the State ».<sup>413</sup>

---

<sup>406</sup> Mémoire, § 236.

<sup>407</sup> **La pièce RLA-060**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. États-Unis mexicains* (CNUDCI) Sentence, 26 janvier 2006.

<sup>408</sup> **La pièce CLA-043**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Canada*, Affaire administrée par CIRDI, Sentence, 31 mars 2010.

<sup>409</sup> **La pièce CLA-042**, *Marvin Feldman c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/1, Sentence, 16 décembre 2002.

<sup>410</sup> Mémoire en réplique, §§ 331-333 ; citant **la pièce RLA-060**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. États-Unis mexicains* (CNUDCI) Sentence, 26 janvier 2006, § 208 ; **la pièce CLA-043**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Canada*, Affaire administrée par CIRDI, Sentence, 31 mars 2010 ; **la pièce CLA-042**, *Marvin Feldman c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/1, Sentence, 16 décembre 2002, § 152.

<sup>411</sup> Mémoire en réplique, §§ 296-297.

<sup>412</sup> Mémoire en réplique, § 297 ; citant **la pièce C-063**, Québec, projet de loi n° 18, *Loi limitant les activités pétrolières et gazières*, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég. (2011) (présenté le 12 mai 2011), § 4 ; MAA de la Demanderesse, § 44.

<sup>413</sup> Mémoire, §§ 274-278 ; MAA de la Demanderesse, §§ 52-66. Cf. également **la pièce C-063**, Québec, projet de loi n° 18, *Loi limitant les activités pétrolières et gazières*, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég. (2011) (présenté le 12 mai 2011), § 4.

439. La Demanderesse affirme aussi que le Projet de loi 18 n'était pas justifié par un motif d'intérêt public et que, par conséquent, il ne répondait pas aux exigences prévues par l'article 1110(a) de l'ALÉNA.<sup>414</sup> La Demanderesse soutient que, bien que l'objectif du Défendeur de favoriser l'exploration des hydrocarbures par le biais de projets écologiquement et scientifiquement cohérents puisse constituer un objectif d'intérêt public, l'adoption du Projet de loi 18 pour révoquer les permis d'exploration dans les Basses-Terres du Saint-Laurent était arbitraire et « without a legitimate purpose or rational explanation ».<sup>415</sup> Selon la Demanderesse, le Gouvernement du Québec a invoqué des justifications fallacieuses pour l'adoption du Projet de loi 18, qui n'étaient pas fondées sur les résultats des études antérieures menées par le Gouvernement. En outre, le Projet de loi 18 a été adopté par le Gouvernement avant la conclusion des évaluations de l'ÉES-SG et l'ÉES-2.<sup>416</sup>
440. En ce qui concerne l'étendue des pouvoirs de police, la Demanderesse soutient que les arguments du Défendeur ont, sans être étayés, considérablement élargi l'étendue des pouvoirs de police.<sup>417</sup> Selon la Demanderesse, la position du Défendeur selon laquelle une mesure ne peut être exclue du champ des pouvoirs de police d'un État que si elle est « manifestly incoherent or constitutes a disguised form of protectionism », est sans fondement et n'est pas étayée par les autorités juridiques sur lesquelles s'appuie le Défendeur.<sup>418</sup> La Demanderesse soutient que le critère approprié permettant de déterminer si le recours d'un État aux pouvoirs de police est justifié soulève les deux questions suivantes : (i) l'intérêt de l'État est-il de bonne foi ou véritable ; et (ii) la mesure est-elle non-discriminatoire.<sup>419</sup>

---

<sup>414</sup> Mémoire, § 254 ; MAA de la Demanderesse, §§ 52-65.

<sup>415</sup> Mémoire en réplique, § 373.

<sup>416</sup> Mémoire, § 256 ; MAA de la Demanderesse, §§ 54-57.

<sup>417</sup> Mémoire en réplique, § 374.

<sup>418</sup> Mémoire en réplique, §§ 374-377.

<sup>419</sup> Mémoire en réplique, §§ 376-377 ; **la pièce CLA-038**, *Fireman's Fund Insurance Company c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/02/01, Sentence, 17 juillet 2006, §§ 176(j) ; **la pièce CLA-020**, *ADC Affiliate Limited et ADC & ADMC Management Limited c. République de Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/03/16, Sentence, 2 octobre 2006, § 432 ; **la pièce CLA-045**, *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive sur la compétence et le fond du tribunal, 3 août 2005.

441. À cet égard, la Demanderesse fait valoir que l'intérêt du Défendeur à exproprier les permis par le biais du Projet de loi 18 ne constituait pas un exercice de bonne foi de ses pouvoirs réglementaires, puisque la ministre Normandeau n'a pas tenu compte des faits et des preuves scientifiques lors de l'adoption du Projet de loi 18.<sup>420</sup> Selon la Demanderesse, conclure que le Projet de loi 18 ne constituait pas un exercice de bonne foi des pouvoirs de police ne porterait pas atteinte au droit de l'État de légiférer pour protéger l'environnement, car le Projet de loi 18 n'avait pas été adopté aux fins de protéger l'environnement.<sup>421</sup>
442. La Demanderesse soutient que la décision de la ministre d'adopter le Projet de loi 18 contredisait la position du gouvernement selon laquelle le forage horizontal et la fracturation hydraulique étaient sûrs,<sup>422</sup> la position des propres fonctionnaires de la ministre au MRNQ et celle qui était avancée par les défenseurs de l'environnement, qui étaient favorables à la mise en place d'une mesure temporaire affectant les permis sur le fleuve Saint-Laurent jusqu'à l'obtention de certitudes scientifiques pour éclairer l'élaboration des politiques publiques.<sup>423</sup> La Demanderesse fait valoir que le MRNQ n'a pas fourni une justification scientifique ou environnementale pour révocation de permis par le biais d'une extension du moratoire à des zones qui n'avaient pas fait l'objet d'une étude par l'ÉES-1.<sup>424</sup> Selon la Demanderesse, le Défendeur a, également, mal appliqué et n'a pas tenu compte des conclusions du rapport d'ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE pour servir l'objectif politique du gouvernement afin de justifier la révocation des permis.<sup>425</sup>
443. La Demanderesse soutient également que le Projet de loi 18 ne répondait pas à la norme définie par le Québec concernant le développement d'un cadre réglementaire pour les activités liées aux hydrocarbures.<sup>426</sup> La Demanderesse affirme que la décision de la ministre d'interdire les activités pétrolières et gazières dans la partie du fleuve Saint-Laurent, malgré l'absence de preuves scientifiques justifiant cette décision, contredit le

---

<sup>420</sup> Mémoire en réplique, §§ 380-383 ; MAA de la Demanderesse, §§ 58-65.

<sup>421</sup> Mémoire en réplique, §§ 439-441.

<sup>422</sup> Mémoire en réplique, §§ 384-389.

<sup>423</sup> Mémoire en réplique, §§ 383(a), 384-396.

<sup>424</sup> Mémoire en réplique, §§ 383(b), 397-410.

<sup>425</sup> Mémoire en réplique, §§ 383(c), 411-426.

<sup>426</sup> Mémoire en réplique, § 427.

cadre décisionnel scientifique et factuel établi par le Défendeur en ce qui concerne la fracturation hydraulique.<sup>427</sup>

444. La Demanderesse maintient que le Projet de loi 18 était motivé par des considérations politiques.<sup>428</sup> Selon la Demanderesse, les différentes déclarations de la ministre Normandeau caractérisant le Projet de loi 18 comme étant une décision politique,<sup>429</sup> ainsi que le refus du Défendeur et du Québec de se conformer aux Ordonnances antérieures du présent Tribunal ordonnant de produire des documents qui sont clairement de nature politique, en sont la preuve.<sup>430</sup>

***b. Position du Défendeur***

**(i) La norme juridique**

445. Le Défendeur convient avec la Demanderesse que l'article 1110 de l'ALÉNA couvre à la fois les expropriations directes et indirectes. Le Défendeur convient également avec la Demanderesse que le concept d'expropriation prévu à l'article 1110 de l'ALÉNA correspond à la définition donnée à ce terme par le droit international coutumier.<sup>431</sup>

446. Le Défendeur soutient que l'expression « mesure équivalant à la nationalisation ou à l'expropriation » de l'article 1110(1) de l'ALÉNA ne donne pas lieu à l'élargissement du champ d'application de ladite disposition pour inclure des éléments qui dépassent la notion ordinaire d'expropriation en droit international.<sup>432</sup>

---

<sup>427</sup> Mémoire en réplique, §§ 427-433.

<sup>428</sup> Mémoire en réplique, §§ 434-435 ; MAA de la Demanderesse, §§ 65, 83.

<sup>429</sup> Mémoire en réplique, §§ 435-436.

<sup>430</sup> Mémoire en réplique, §§ 437-438.

<sup>431</sup> Contre-mémoire, §§ 397-399 ; *citant la pièce CLA-039, Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009 ; *la pièce CLA-058, S.D. Myers, Inc c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000 ; *la pièce CLA-064, Waste Management, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, Sentence, 30 avril 2004.

<sup>432</sup> Contre-mémoire, § 399 ; *citant la pièce CLA-053, Pope & Talbot Inc. c. Canada*, Sentence provisoire, 26 juin 2000 ; *la pièce CLA-058, S.D. Myers, Inc c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000 ; *la pièce CLA-039, Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009.

(ii) Investissements couverts

447. Le Défendeur décrit le prétendu investissement de la Demanderesse en disant qu'il « consiste en l'ensemble des intérêts de LPRC [de l'Entreprise] dans les cinq permis de recherche du Bloc Champlain/Bécancour ». <sup>433</sup>
448. Le Défendeur rejette la description faite par la Demanderesse de son investissement, comme étant limité aux droits de l'Entreprise sur le Permis fluvial, soutenant que « le fait que les permis terrestres [Permis initiaux] et le Permis fluvial étaient étroitement liés dans le cadre du projet d'exploration et d'exploitation du gaz de schiste de la demanderesse, que le Contrat fluvial prévoit spécifiquement que le Permis fluvial est assujéti aux mêmes termes et conditions que ceux du Contrat d'affermage et enfin que Junex a produit au ministère des Ressources naturelles un rapport de l'ensemble des travaux effectués sur les cinq permis de recherche. . . démontrent une fois de plus que l'investissement de la demanderesse ne peut se limiter qu'aux droits de LPRC dans le Permis fluvial étant donné que les quatre permis terrestres ainsi que le Permis fluvial étaient intrinsèquement liés ». <sup>434</sup>
449. Selon le Défendeur, la première déclaration d'Axani renforce la position du Défendeur selon laquelle les Permis initiaux et le Permis fluvial doivent être considérés comme un tout. Le Défendeur fait valoir que les prétentions de la Demanderesse concernant le « sweet spot » de son investissement étaient un concept développé dans son Mémoire en réplique car, dans son Mémoire, la Demanderesse avait fait référence au « Bloc Champlain/Bécancour – à 37 reprises – comme un tout indissociable qu'elle souhaitait exploiter ensemble et qui incluait le Permis fluvial ». <sup>435</sup>
450. Le Défendeur soutient que la Demanderesse emploie une définition variable de l'investissement car « pour les fins juridictionnelles et celles du calcul des dommages, elle n'hésite pas à inclure les travaux effectués sur les permis terrestres alors que pour l'analyse de l'expropriation, elle prétend désormais – et pour les seules fins de restreindre au

---

<sup>433</sup> Mémoire en duplique, § 288.

<sup>434</sup> Mémoire en duplique, § 298. *Cf. également* §§ 303 ; *citant la pièce C-022*, Accord sur le permis fluvial ; *la pièce R-120* Junex Inc., Rapport de travaux statutaires 2010 ; *la pièce R-146* Junex Inc., *Soumission des dépenses d'exploration pour les travaux statutaires sur les permis d'exploration de Junex dans les basses-terres du Saint-Laurent*, 22 novembre 2010.

<sup>435</sup> Mémoire en duplique, § 301. *Cf. également* §§ 299-300.

maximum la définition de son investissement – que seuls les droits de LPRC dans le Permis fluvial sont pertinents ». <sup>436</sup>

(iii) La prétendue expropriation

451. Le Défendeur soutient qu'il n'a pas violé l'article 1110 de l'ALÉNA car, même si la Demanderesse avait un investissement au sens de l'article 1139 de l'ALÉNA, ce qui est contesté par le Défendeur, la Demanderesse n'avait pas de droits susceptibles d'être expropriés. <sup>437</sup>
452. Le Défendeur soutient que le concept d'expropriation en droit international coutumier et au sens de l'article 1110 de l'ALÉNA est limité à une propriété susceptible d'être expropriée. <sup>438</sup> Selon le Défendeur, la question de savoir s'il existe un « investissement susceptible d'être exproprié » est distincte de la question de savoir s'il existe un investissement couvert par le champ d'application du traité en question. Pour le Défendeur, cette dernière revient à déterminer si l'investissement satisfait aux conditions de compétence établies dans un traité, ce qui ne le rend pas nécessairement susceptible d'être exproprié. <sup>439</sup>
453. En ce qui concerne l'ALÉNA, le Défendeur ne conteste pas le fait que la définition d'un investissement en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA s'applique également à l'article 1110 de l'ALÉNA. Cependant, il estime que cela n'est pas suffisant pour qualifier un actif comme étant un investissement en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA afin de bénéficier de la protection contre l'expropriation prévue dans l'article 1110 de l'ALÉNA. A cet égard, le Défendeur s'appuie sur les conclusions du tribunal *Cargill*, selon lequel « the scope of what may be the subject of a claim is delimited in part by the definition of

---

<sup>436</sup> Mémoire en duplique, § 302.

<sup>437</sup> Mémoire en duplique, § 261.

<sup>438</sup> Contre-mémoire, §§ 400-403 ; Mémoire en duplique, §§ 265-266.

<sup>439</sup> Mémoire en duplique, §§ 265-266 ; *citant la pièce CLA-027, Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009 ; *la pièce RLA-055, European Media Ventures SA c. République tchèque* CNUDCI, Sentence partielle sur la responsabilité, 8 juillet 2009 ; Contre-mémoire, §§ 403-404.

investment in Article 1139, but also by the confines of the legal basis of the particular claim ». <sup>440</sup>

454. Le Défendeur soutient que, contrairement à l'allégation de la Demanderesse, sa position dans cet arbitrage n'est pas contraire à sa position dans l'affaire *Windstream*. Le Défendeur affirme que dans les deux cas, sa position a été qu'un investissement doit donner lieu à un droit acquis pour pouvoir être exproprié en vertu de l'article 1110 de l'ALÉNA. <sup>441</sup> Le Défendeur affirme que les É.-U. et le Mexique ont tous deux soutenu son interprétation relative à l'article 1110 de l'ALÉNA dans l'affaire *Windstream*. Le Défendeur affirme également que les sentences rendues dans les affaires *Chemtura*, *Merril & Ring* et *European Media Ventures* n'étaient pas la position de la Demanderesse selon laquelle il faut uniquement prendre en compte la définition de l'investissement à l'article 1139 de l'ALÉNA pour déterminer si ledit investissement est susceptible d'être exproprié. Selon le Défendeur, ces affaires suggèrent simplement qu'un intérêt doit constituer au moins un investissement en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA pour pouvoir bénéficier de la protection de l'article 1110 de l'ALÉNA. <sup>442</sup>
455. Par conséquent, le Défendeur soutient que la Demanderesse doit (i) établir qu'elle disposait d'un investissement au sens de l'article 1139(g) et (h) de l'ALÉNA à des fins juridictionnelles ; puis (ii) démontrer que ledit investissement est protégé par l'article 1110 de l'ALÉNA, c'est-à-dire qu'il constitue un investissement susceptible d'être exproprié conformément aux principes de droit international applicables. Le Défendeur soutient que la Demanderesse adhère à sa position selon laquelle l'investissement doit être susceptible d'être exproprié. <sup>443</sup>

---

<sup>440</sup> Mémoire en duplique, §§ 265-266 ; citant **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009.

<sup>441</sup> Mémoire en duplique, § 270 ; citant **la pièce RLA-100**, *Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2013-22, Mémoire en duplique du Canada, 6 novembre 2015, § 83.

<sup>442</sup> Mémoire en duplique, §§ 271-272 ; citant **la pièce RLA-101**, *Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2013-22, Soumission des États-Unis d'Amérique, 12 janvier 2016, § 3 ; **la pièce RLA-102**, *Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2013-22, Soumission du Mexique en vertu de l'article 1128 de l'ALÉNA, 12 janvier 2016, § 11 ; Mémoire en réplique, §§ 307-308.

<sup>443</sup> Contre-mémoire, §§ 405-408.

456. Le Défendeur soutient que les investissements présumés de la Demanderesse en vertu de l'article 1139(g) et (h) de l'ALÉNA n'étaient pas susceptibles d'être expropriés, directement ou indirectement, car :

- (i) *En premier lieu*, « les contrats entre Junex et Forest Oil d'une part, et Junex et LPRC [l'entreprise] d'autre part, n'ont pas eu pour effet de transférer les permis de recherche de Junex à LPRC ou de conférer à LPRC des droits de propriété sur ces permis situés dans le Bloc Champlain/Bécancour ou à la ressource sous-jacente ». Par conséquent, selon le Défendeur, il ne peut y avoir eu une expropriation directe des droits de l'Entreprise, comme le prétend la Demanderesse ;<sup>444</sup>
- (ii) *Deuxièmement*, en vertu du Contrat sur le Permis fluvial, l'Entreprise n'a reçu qu'un intérêt économique futur, incertain et conditionnel dans l'exploitation éventuelle de ressources gazières contenues dans un horizon géologique précis sous la Zone couverte par le Permis fluvial. Selon le Défendeur, l'Entreprise aurait dû acquérir le droit au développement avant la date de l'expropriation pour être susceptible d'être expropriée ;<sup>445</sup>
- (iii) *Troisièmement*, le Projet de loi 18 n'a pas eu pour effet de priver l'Entreprise de manière substantielle de son investissement puisque seul le Permis fluvial a été révoqué et les intérêts que l'Entreprise détenait dans les Permis initiaux sont restés intacts.<sup>446</sup> Selon le Défendeur, le critère de privation substantielle doit être établi pour l'expropriation tant directe qu'indirecte ;<sup>447</sup>
- (iv) *Quatrièmement*, les droits contractuels de LPRC n'ont pas été expropriés parce que l'État n'a pas interféré dans la relation contractuelle entre l'Entreprise et Junex, laquelle est demeurée intacte.<sup>448</sup>

---

<sup>444</sup> Contre-mémoire, § 415.

<sup>445</sup> Mémoire en duplique, §§ 267-269, 273-276.

<sup>446</sup> Mémoire en duplique, §§ 296-304.

<sup>447</sup> Mémoire en duplique, §§ 262, 278-287 ; *citant la pièce CLA-038, Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 355. *Cf. également* §§ 289-304.

<sup>448</sup> Mémoire en duplique, §§ 262-280, 305-308.

(iv) La Loi contestée constitue un exercice valide des pouvoirs de police de l'État

457. Le Défendeur soutient également qu'il n'y a pas d'expropriation parce que l'adoption du Projet de loi 18 par l'Assemblée nationale constituait un exercice valide des pouvoirs de police du Québec.<sup>449</sup>
458. Le Défendeur affirme que les tribunaux internationaux doivent faire preuve de déférence à l'égard des mesures proposées par les États aux fins de légiférer pour le bien-être public. Le Défendeur s'appuie sur le standard de déférence retenu par le tribunal *Glamis Gold*, où le tribunal a souligné que la seule tâche d'un tribunal consiste à déterminer si un demandeur a rapporté la preuve que les actions de l'État « exhibit a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons ». <sup>450</sup> Le Défendeur soutient qu'un demandeur ne devrait pas être autorisée à restreindre l'examen des actions gouvernementales d'une manière qui n'est pas compatible avec le pouvoir réglementaire des États.<sup>451</sup>
459. Le Défendeur soutient que l'obligation de prouver que l'État n'a pas agi de bonne foi pour la protection légitime de l'environnement incombe à la Demanderesse. Le Défendeur considère que la Demanderesse a la lourde obligation de prouver que l'État n'a pas agi de bonne foi pour la protection légitime de l'environnement, une obligation qui n'a pas été remplie dans la présente affaire.<sup>452</sup>
460. Le Défendeur soutient que, bien que la Demanderesse ait invoqué des « raisons politiques » comme étant le motif prétendument véritable de la promulgation de la Loi contestée, elle n'a pas expliqué en quoi elles consistaient.<sup>453</sup> Selon le Défendeur, la Demanderesse avait mal interprété plusieurs documents en tentant d'établir que la ministre Normandeau avait

---

<sup>449</sup> Mémoire en duplique, § 263.

<sup>450</sup> Mémoire en duplique, § 312 ; citant **la pièce CLA-038**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 779, citant **la pièce CLA-058**, *S.D. Myers, Inc c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000, § 261.

<sup>451</sup> Mémoire en duplique, § 314.

<sup>452</sup> Mémoire en duplique, §§ 316-317 ; citant **la pièce CLA-030**, *Chemtura Corporation (anciennement Crompton Corporation) c. Canada*, Sentence, 2 août 2010, § 137 ; **la pièce CLA-046**, *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence partielle, 7 août 2002, § 45.

<sup>453</sup> Mémoire en duplique, §§ 318-319.

agi contre l'avis de ses fonctionnaires et ce, pour des raisons purement politiques.<sup>454</sup> Le Défendeur affirme que la Demanderesse avait mal compris le système gouvernemental du Québec en alléguant que la ministre Normandeau a pris seule la décision d'adopter la loi. Le Défendeur explique que la Loi a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale du Québec et avait été approuvée par les divers responsables que la ministre Normandeau avait consultés.<sup>455</sup> Le Défendeur conclut par conséquent que la Demanderesse ne s'est pas acquittée de son obligation de prouver l'absence de bonne foi dans l'adoption de la Loi.

461. Le Défendeur affirme que la théorie des pouvoirs de police ne prévoit pas l'obligation de s'appuyer sur des preuves scientifiques lorsqu'un État souhaite légiférer dans un but de protection du bien-être public (comme il a été établi dans les affaires *Chemtura*, *Glamis Gold* et *Methanex*).<sup>456</sup> Le Défendeur maintient que le Québec avait un objectif légitime de protection de l'environnement, lequel avait un fondement raisonnable et rationnel sous la forme du rapport préliminaire d'ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE.<sup>457</sup> En prenant la décision d'adopter le Projet de loi 18, le Gouvernement du Québec avait dûment envisagé la tolérance au risque de la société ou l'acceptabilité sociale du projet et l'absence de travaux entrepris jusqu'à ce jour dans la zone des permis d'exploration accordés dans le fleuve Saint-Laurent, ce qui était de son ressort.<sup>458</sup> Le Défendeur estime que l'exercice valide de ses pouvoirs de police n'est pas soumis à une obligation pour l'État d'utiliser l'approche la moins restrictive pour le commerce.<sup>459</sup>
462. Le Défendeur fait valoir que la Loi est une mesure non discriminatoire adoptée de bonne foi dans un but de protection légitime du bien-être du public. Selon le Défendeur, la Demanderesse ne prétend pas non plus que la Loi est une mesure discriminatoire.<sup>460</sup>

---

<sup>454</sup> Mémoire en duplique, §§ 319-320.

<sup>455</sup> Mémoire en duplique, §§ 321-322.

<sup>456</sup> Mémoire en duplique, §§ 328-331 ; *citant la pièce CLA-030, Chemtura Corporation (anciennement Crompton Corporation) c. Canada*, Sentence, 2 août 2010, § 266 ; *la pièce CLA-038, Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 818 ; *la pièce CLA-045, Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive sur la compétence et le fond, 3 août 2005, § 209.

<sup>457</sup> Mémoire en duplique, §§ 325-326, 332.

<sup>458</sup> Mémoire en duplique, §§ 333-338.

<sup>459</sup> Mémoire en duplique, §§ 339-340.

<sup>460</sup> Mémoire en duplique, §§ 341-342.

463. Le Défendeur soutient que la légitimité d'une mesure doit être évaluée au regard de ses objectifs réels et non de son bien-fondé ; il n'est pas indispensable que la mesure soit nécessaire, il suffit qu'elle soit soutenue par des objectifs légitimes.<sup>461</sup> Le Défendeur affirme que cela est dû au fait que le critère de légitimité est principalement utilisé pour distinguer entre une mesure illégitime (parce qu'elle est discriminatoire ou a été adoptée dans le cadre d'une forme déguisée de protectionnisme) et une mesure légitime.<sup>462</sup>
464. Selon le Défendeur, le critère de légitimité a été satisfait. Le Défendeur conclut ainsi que l'adoption du Projet de loi 18 était conforme du pouvoir de police du Québec et que, par conséquent, elle n'était pas en violation de l'article 1110 de l'ALÉNA.<sup>463</sup>

### (3) Soumissions des parties non contestantes

#### a. *Soumission de PNC des É.-U.*

465. En ce qui concerne l'interprétation de l'article 1110 de l'ALÉNA, les É.-U. estiment qu'en droit international coutumier, une expropriation implique la saisie d'un droit de propriété ou d'un intérêt dans une propriété.<sup>464</sup> Les É.-U. soutiennent que les conditions commerciales favorables, la part du marché et la bonne volonté ne sont pas des droits de propriété acquis.<sup>465</sup>
466. Les É.-U. soutiennent que le premier élément à satisfaire dans n'importe quelle analyse de l'article 1110 de l'ALÉNA est de déterminer s'il existe un investissement susceptible d'être exproprié.<sup>466</sup>
467. Les É.-U. soutiennent en outre que l'article 1110 de l'ALÉNA offre une protection contre l'expropriation tant directe qu'indirecte.<sup>467</sup> Les É.-U. soutiennent qu'il y a expropriation directe lorsqu'un investissement est nationalisé ou autrement exproprié directement par un

---

<sup>461</sup> Mémoire en duplique, § 346.

<sup>462</sup> Mémoire en duplique, §§ 346-347.

<sup>463</sup> Mémoire en duplique, § 348.

<sup>464</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 9 ; *citant* Rosalyn Higgins, *The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law*, (1982) 176 cours collectés auprès de l'Académie de droit international de La Haye 259, p. 272.

<sup>465</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 9 ; *citant* *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive sur la compétence et le fond, 3 août 2005, § 17.

<sup>466</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 10.

<sup>467</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 11.

transfert formel de titre ou une saisie pure et simple.<sup>468</sup> Pour l'expropriation indirecte, les É.-U. estiment qu'une Demanderesse doit, *premièrement*, démontrer que la mesure gouvernementale en cause a détruit la totalité, ou la quasi-totalité, de la valeur économique de son investissement, ou qu'elle y a porté atteinte d'une façon comparable et si restrictive « to support a conclusion that the property has been 'taken' from the owner ». <sup>469</sup> *Deuxièmement*, une enquête objective sur le caractère raisonnable des attentes de la Demanderesse concernant la réglementation de l'État d'accueil est nécessaire, ce qui dépend en partie de la nature et de l'étendue de la réglementation gouvernementale dans le secteur concerné.<sup>470</sup> *Troisièmement*, il convient d'examiner la nature de l'action gouvernementale, notamment si « it arises from some public program adjusting the benefits and burdens of economic life to promote the common good ». <sup>471</sup>

468. Les É.-U. s'appuient sur les sentences rendues dans les affaires *Glamis Gold*, *Chemtura* et *Methanex* pour soutenir qu'une action gouvernementale ne sera généralement pas considérée comme expropriatoire lorsqu'il s'agit d'une réglementation de bonne foi et non discriminatoire.<sup>472</sup> En outre, les É.-U. soutiennent que les cours et tribunaux remettent rarement en question la qualification par un État d'accueil d'une mesure gouvernementale comme étant non discriminatoire ou ayant un intérêt public de bonne foi.<sup>473</sup>

---

<sup>468</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 11.

<sup>469</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 13 ; citant *Pope & Talbot Inc. c. Canada*, Sentence provisoire, 26 juin 2000, § 102.

<sup>470</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 14 ; citant *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive sur la compétence et le fond, 3 août 2005, § 9 ; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et coll., c. États-Unis d'Amérique*, CNUDCI, Sentence, 12 janvier 2011, §§ 144-145.

<sup>471</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 15 ; citant *Glamis Gold Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Mémoire en duplique du défendeur les États-Unis d'Amérique, 15 mars 2007, § 109.

<sup>472</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 16 ; citant *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 354 ; *Chemtura Corporation (anciennement Crompton Corporation) c. Canada*, Sentence, 2 août 2010, § 266 ; *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive sur la compétence et le fond, 3 août 2005, § 7.

<sup>473</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 17 ; citant Louis B. Sohn et R.R. Baxter, « Responsabilité des États pour les atteintes aux intérêts économiques des étrangers », 55 Am. J. Int'l L. 545, 555-56 (1961).

### ***b. Soumission de PNC du Mexique***

469. Le Mexique est d'accord avec les observations des É.-U. au § 468 ci-dessus, ajoutant que la doctrine des pouvoirs de police en droit international coutumier est directement applicable à une évaluation en vertu de l'article 1110 de l'ALÉNA.<sup>474</sup>
470. Le Mexique est d'accord avec la position du Défendeur selon laquelle les parties à l'ALÉNA ont expressément reconnu leur droit souverain de légiférer dans l'intérêt public, y compris la protection de l'environnement, ce qui a également été reconnu par les tribunaux d'arbitrage siégeant en application du chapitre onze de l'ALÉNA comme un principe établi du droit international.<sup>475</sup>

### **(4) Soumissions à titre d'*amicus curiae***

#### ***a. Soumission du CQDE***

471. Dans ses soumissions à titre d'*amicus curiae*, le CQDE fait valoir que : (i) l'ALÉNA permet à un État partie de réglementer dans l'intérêt public pour remplir son devoir de protection de l'environnement, y compris le respect du principe de précaution ; (ii) le principe de précaution est incorporé dans le droit interne du Défendeur ; et (iii) le Projet de loi 18 satisfait aux éléments du principe de précaution tel qu'interprété par le droit interne du Défendeur. Les soumissions du CQDE concernant ces trois positions sont développées ci-dessous.

(i) L'ALÉNA permet à un État partie de réglementer dans l'intérêt public pour remplir son devoir de protection de l'environnement

472. S'appuyant sur le préambule de l'ALÉNA et l'article 1114 de l'ALÉNA, le CQDE affirme que le Défendeur est autorisé à adopter les mesures qu'il considère nécessaires pour remplir son obligation de protection de l'environnement.<sup>476</sup> Le CQDE soutient que l'obligation de

---

<sup>474</sup> Soumission de PNC du Mexique, §§ 7-8 ; citant l'ALÉNA, article 1131(1) ; Convention de Vienne sur le droit des traités (27 janvier 1980) 1155 UNTS 331, 8 ILM 679, article 31(3)(c) ; *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. et Abal Hermanos S.A. c. République orientale de l'Uruguay*, Affaire CIRDI n° ARB/10/7, Sentence, 8 juillet 2016, § 290.

<sup>475</sup> Soumission de PNC du Mexique, § 9.

<sup>476</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 1 ; citant l'ALÉNA, préambule (« . . . S'ACQUITTER de tout ce qui précède d'une manière compatible avec la protection et la conservation de l'environnement ; . . . PROMOUVOIR le développement durable ; RENFORCER le développement et l'application des lois et règlements

protection de l'environnement est énoncée plus en détail dans (i) l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (« **ANACE** »),<sup>477</sup> auquel on peut se référer pour interpréter les dispositions de l'ALÉNA ;<sup>478</sup> (ii) la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (« **Déclaration de Rio** »);<sup>479</sup> et (iii) l'affaire *Bilcon*.<sup>480</sup> Le CQDE soutient que le contenu du principe de précaution se retrouve également dans plusieurs sources de droit international auxquelles le Défendeur est un État partie.<sup>481</sup>

473. Le CQDE soutient que, malgré l'application inégale du principe de précaution dans la pratique, l'élément essentiel est « d'éviter de causer des dommages dans un contexte d'incertitude scientifique ».<sup>482</sup> À cet égard, le CQDE soutient que le principe de précaution ne peut être invoqué en l'absence d'informations au moins préliminaires suggérant la présence de risques.<sup>483</sup>

---

*en matière d'environnement. . . »*); ALÉNA, article 1114 (« *Le présent chapitre [11] ne pourra être interprété comme empêchant une Partie d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure, par ailleurs conforme au présent chapitre, 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* »).

<sup>477</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 2 ; citant l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (1<sup>er</sup> janvier 1994) (« **ANACE** »), Préambule ; citant l'ANACE, article 3.

<sup>478</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 2 ; citant la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (27 janvier 1980) 1155 UNTS 331, 8 ILM 679, article 31(2).

<sup>479</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 3 ; citant la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992) (« **Déclaration de Rio** »), principe 2.

<sup>480</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 5 ; citant *Clayton/Bilcon c. Canada*, CPA n° 2009-04, Sentence sur la compétence et la responsabilité, 17 mars 2015, § 738.

<sup>481</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 7, citant la Déclaration de Rio, Principe 15 ; la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992), § 3(3) ; la Convention sur la diversité biologique (1992), Préambule, § 9 ; la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone (1985), Préambule ; le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1987), Préambule ; le Protocole de 1996 à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières (1972), Préambule, article 3 ; la 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 (1998), article 3(d) ; la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (2001), Préambule, article 1.

<sup>482</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 8 ; citant le Service de recherche du Parlement européen, « Le principe de précaution : Définitions, applications et gouvernance », 2015, 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)>.

<sup>483</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 9 ; citant 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, pp. 173-179.

(ii) Le principe de précaution est incorporé dans le droit interne du Défendeur

474. Le CQDE allègue que le principe de précaution a été établi pour la première fois comme faisant partie du droit interne du Défendeur dans la décision rendue en 2001 dans l'affaire *Spraytech*.<sup>484</sup> Le CQDE soutient que cette décision est importante, car elle reconnaît l'utilisation légitime par une municipalité du principe de précaution à des fins de protection de l'environnement.<sup>485</sup>
475. Le CQDE soumet que, suite à l'affaire *Spraytech*, le principe de précaution a été incorporé par le Québec dans son cadre juridique interne par le biais des lois suivantes : (i) la Loi sur le développement durable (2006) (« **LDD** ») ; (ii) la LQE ; (iii) la Loi sur l'eau (2009) (« **Loi sur l'eau** ») ; et (iv) la Charte des droits et libertés de la personne du Québec<sup>486</sup> (« **Charte du Québec** »), qui ont également été confirmées dans des décisions judiciaires.<sup>487</sup>

(iii) Le Projet de loi 18 satisfait aux éléments du principe de précaution tels qu'interprétés par le droit interne du Défendeur

476. Le CQDE soumet que le Projet de loi 18 satisfait aux éléments du principe de précaution puisque les trois éléments juridiques suivants sont satisfaits : (i) « l'absence de certitude scientifique complète » ; (ii) le « dommage grave ou irréversible » ; et (iii) « des motifs raisonnables de s'inquiéter ».<sup>488</sup>
477. Le CQDE soutient que le rapport 193 du BAPE, le rapport ÉES-1 et le rapport 273 du BAPE démontrent tous qu'il y avait une incertitude scientifique quant aux dommages potentiels causés par la méthode de fracturation hydraulique qui consiste à injecter de l'eau

---

<sup>484</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 10 ; citant 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (City)*, [2001] 2 SCR 241, § 30 et suivants.

<sup>485</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 10 ; citant 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (City)*, [2001] 2 SCR 241, § 31 ; 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.

<sup>486</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, §§ 18-20 ; citant la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, RLRQ, Chapitre C-12, Section 46.1.

<sup>487</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, §§ 11-20.

<sup>488</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 21 ; citant le *Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée* (2014) QCCS 4398, § 27, nbp 25.

mélangée à des produits chimiques sous haute pression dans les strates géologiques.<sup>489</sup> Selon le CQDE, ces rapports révèlent que cette absence de certitude scientifique est due à un manque de connaissances.<sup>490</sup>

478. Le CQDE soutient que le rapport 193 du BAPE, le rapport ÉES-1 et le rapport 273 du BAPE révèlent toute l'importance du fleuve Saint-Laurent pour la population du Québec.<sup>491</sup> Le CQDE soutient que le rapport ÉES-1 met notamment en évidence les éventuels risques de dommages graves ou irréversibles dans le fleuve Saint-Laurent.<sup>492</sup> En ce qui concerne l'estuaire maritime et le nord-ouest du golfe du Saint-Laurent, le CQDE note que le rapport ÉES-1 a constaté que « 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>493</sup>
479. Le CQDE soumet que le rapport 273 du BAPE a révélé qu'une « proportion très élevée de puits récemment forés au Québec par l'industrie du gaz de shale présentent des problèmes d'étanchéité ». <sup>494</sup> De façon plus générale, le CQDE soutient que les auteurs du rapport 193 du BAPE, du rapport ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE, recommandent tous que des ressources considérables soient consacrées à l'acquisition des connaissances manquantes avant d'autoriser plusieurs activités dans le fleuve Saint-Laurent.<sup>495</sup>

(iv) Autres circonstances pertinentes dans le contexte de l'adoption du  
Projet de loi 18

480. Le CQDE soumet qu'au moment de l'adoption du Projet de loi 18, le Québec ne disposait d'aucune disposition législative qui aurait permis d'encadrer l'industrie pétrolière et gazière sur le plan environnemental au-delà de l'application générale de la LQE.<sup>496</sup> Le

---

<sup>489</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, §§ 23-31.

<sup>490</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, §§ 23-31.

<sup>491</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 32.

<sup>492</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 33.

<sup>493</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 33 ; citant AECOM Tecsult Inc., Rapport préliminaire en appui aux consultations, *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*, juillet 2010.

<sup>494</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 34 ; citant le Rapport 273 du BAPE, Rapport d'enquête et d'audience publique, *Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec*, février 2011, p. 120.

<sup>495</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 35.

<sup>496</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, § 39 ; citant le Rapport 273 du BAPE, Rapport d'enquête et d'audience publique, *Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec*, février 2011, p. 1.

CQDE affirme que l'adoption du Projet de loi 18 était prévisible par la Demanderesse, puisque plusieurs juridictions à travers le monde, dont l'état de New York et la France, avaient instauré des moratoires sur la fracturation hydraulique en vertu du principe de précaution, et ce, avant les mesures instituées par le Québec.<sup>497</sup>

***b. Réplique de la Demanderesse à la soumission à titre d'amicus curiae du CQDE***

481. La Demanderesse soutient que (i) le principe de précaution n'est pas applicable dans le cadre d'un litige relevant du chapitre 11 de l'ALÉNA ; (ii) les actions du Québec ne satisfont pas au critère d'application du principe de précaution ; (iii) le principe de précaution n'est pas abordé dans le Projet de loi 18 ; et (iv) la prévisibilité du Projet de loi 18 n'est pas une question pertinente.<sup>498</sup>

482. La Demanderesse affirme également que les soumissions du CQDE n'offrent pas de nouvelles informations et qu'elles traitent plutôt de questions déjà contestées par le Défendeur dans ses propres soumissions, y compris les conclusions du rapport ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE, et les soumissions du Défendeur sur les « pouvoirs de police ».<sup>499</sup> La Demanderesse soutient également que la plaidoirie du Défendeur à l'égard de la doctrine des pouvoirs de police ressemble en substance au principe de précaution avancé par le CQDE.<sup>500</sup>

(i) Le principe de précaution n'est pas applicable dans le cadre d'un litige relevant du chapitre onze de l'ALÉNA

483. La Demanderesse s'appuie sur l'article 1131 de l'ALÉNA pour soutenir que le principe de précaution ne sera applicable à ce litige que dans le cas où : (i) il est prévu dans le texte de l'ALÉNA ; (ii) il constitue une règle de droit international applicable ; ou (iii) il fait l'objet d'une interprétation de la Commission de l'ALÉNA enjoignant aux tribunaux d'appliquer le principe.<sup>501</sup> De l'avis de la Demanderesse, le CQDE ne s'est pas acquitté de sa charge

---

<sup>497</sup> Soumission à titre d'*amicus curiae* du CQDE, §§ 40-42.

<sup>498</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae*, § 3.

<sup>499</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 25-26. Cf. généralement les exemples tabulés de soumissions qui se chevauchent dans la Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae*, §§ 27-28.

<sup>500</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 30-33.

<sup>501</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 4-5 ; citant l'article 1131 de l'ALÉNA.

de démontrer que le principe de précaution répond à l'une ou l'autre des conditions préalables énoncées ci-dessus.<sup>502</sup>

484. La Demanderesse soutient que les rédacteurs du chapitre onze de l'ALÉNA avaient l'opportunité de faire expressément référence au principe de précaution dans le texte de l'ALÉNA, mais qu'ils ne l'ont pas fait.<sup>503</sup> À cet égard, la Demanderesse soutient que l'article 1114 de l'ALÉNA, la disposition pertinente sur les questions environnementales, ne peut être interprété comme une disposition autonome, mais doit être lu conjointement avec les articles 1110 et 1105 de l'ALÉNA.<sup>504</sup>

485. La Demanderesse soutient que pour que le principe de précaution soit considéré comme applicable en vertu de l'article 1131(1) de l'ALÉNA, il doit remplir l'une des conditions énoncées à l'article 38(1)(b)-(d) du *Statut de la Cour internationale de justice* (1945) (« **Statut de la CIJ** »). La Demanderesse soutient qu'aucune des conditions n'est remplie dans la présente affaire.<sup>505</sup>

(ii) Les actions du Québec ne satisfont pas au critère d'application du principe de précaution

486. La Demanderesse soutient que le principe 15 de la Déclaration de Rio exige qu'il y ait « a threat of serious or irreversible damage » avant qu'une décision de mettre en œuvre une mesure de protection de l'environnement puisse être prise.<sup>506</sup> Selon la Demanderesse, le Gouvernement du Québec n'a pas effectué les études scientifiques qui lui auraient permis de déterminer si le forage horizontal sous le fleuve Saint-Laurent, à partir de la rive, présentait des menaces de dommages graves ou irréversibles.<sup>507</sup>

487. La Demanderesse soutient que le Gouvernement du Québec a violé les cinq principes de précaution énoncés dans les propres directives du Défendeur, intitulées Cadre d'application de la précaution dans un processus décisionnel scientifique en gestion du risque, car la

---

<sup>502</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae*, § 6.

<sup>503</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 7-10.

<sup>504</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 11-12 ; citant l'article 1114 de l'ALÉNA.

<sup>505</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* § 15-22 ; citant la pièce CLA-004, Statuts de la CIJ.

<sup>506</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 34-35 ; citant la Déclaration de Rio, principe 15.

<sup>507</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae*, § 35.

décision : (i) n'est pas provisoire ;<sup>508</sup> (ii) n'est pas proportionnelle ;<sup>509</sup> (iii) n'est pas cohérente avec des décisions prises dans des circonstances similaires ;<sup>510</sup> (iv) n'a pas un bon rapport coût/efficacité ;<sup>511</sup> et (v) n'est pas l'option disponible la moins restrictive pour le commerce.<sup>512</sup>

(iii) Le principe de précaution n'est pas abordé dans le Projet de loi 18

488. La Demanderesse affirme que le Gouvernement du Québec n'a jamais exprimé son intention d'incorporer ou d'appliquer le principe de précaution par l'adoption du Projet de loi 18, et qu'il n'y a eu aucune référence au principe de précaution dans le mémoire ministériel présenté au Conseil des ministres ou dans la loi elle-même.<sup>513</sup>

(iv) La prévisibilité du Projet de loi 18 n'est pas une question pertinente

489. La Demanderesse réfute la pertinence de la soumission du CQDE selon laquelle le Projet de loi 18 aurait dû être prévisible. De l'avis de la Demanderesse, sa propre capacité à avoir prévu les mesures contenues dans le Projet de loi 18 n'est pas une considération pertinente pour déterminer si le Canada s'est conformé à l'ALÉNA.<sup>514</sup>

## (5) L'analyse du Tribunal

490. La question qui se pose au Tribunal est de savoir si la révocation par le Québec du Permis fluvial en vertu de la Loi contestée, qui aurait à son tour éteint les Droits sur le Permis fluvial de l'Entreprise, était de nature expropriatoire. Et, dans l'affirmative, si cette expropriation était illicite en raison du non-respect par le Québec des conditions stipulées à l'article 1110(1) de l'ALÉNA.

---

<sup>508</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 38-41 ; citant **la pièce C-162**, Bureau du Conseil privé « Cadre d'application de la précaution dans un processus décisionnel scientifique en gestion du risque », disponible en ligne à l'adresse suivante : <<http://www.pco-bcp.gc.ca/index.asp?lang=eng&page=information&sub=publications&doc=precaution/precaution-eng.htm>>.

<sup>509</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 42-46 ; citant le Mémoire en réplique, §§ 495, 549, 568.

<sup>510</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 47-48 ; citant le Mémoire en réplique, § 568.

<sup>511</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* §§ 49-52 ; citant la Première déclaration de Dupont §§ 17-27.

<sup>512</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae*, § 53.

<sup>513</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae*, § 54.

<sup>514</sup> Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae* § 55 (incorrectement numéroté comme paragraphe 53 dans la Réponse de la Demanderesse à l'*amicus curiae*).

491. La Demanderesse soutient, mais le Défendeur conteste, que la conduite du Québec viole l'article 1110 de l'ALÉNA, car (i) la Loi contestée n'a pas été adoptée pour un motif d'intérêt public ; et (ii) aucune compensation n'a été versée à l'Entreprise lors de la révocation de ses Droits sur le Permis fluvial.
492. Le Défendeur conteste également qu'il s'agit d'une affaire d'expropriation, entre autres, pour le motif que les Droits sur le Permis fluvial n'étaient pas susceptibles d'être expropriés et que, même s'ils l'étaient, il ne s'agit pas d'une affaire d'expropriation puisque la Loi contestée n'a affecté qu'une partie de l'investissement de la Demanderesse au Québec.

*a. Norme juridique*

493. L'article 1110(1) de l'ALÉNA couvre l'expropriation directe et indirecte, y compris les mesures équivalentes (cf. l'article 1110(1) de l'ALÉNA extrait au § 421 ci-dessus).
494. Le terme « expropriation » n'est pas défini dans l'ALÉNA. Les Parties à cette affaire et les parties non contestantes de l'ALÉNA, comprenant les É.-U. et le Mexique, conviennent que l'« expropriation » visée à l'article 1110 de l'ALÉNA doit être interprétée conformément à la signification du terme en droit international coutumier,<sup>515</sup> ce qui est également la position constante adoptée par d'autres tribunaux siégeant en vertu l'ALÉNA.<sup>516</sup>
495. Le concept d'expropriation est bien établi en droit international coutumier comme exigeant soit une prise directe ou un transfert ou une saisie pure et simple de la propriété de l'investisseur (expropriation directe), soit une privation substantielle, c'est-à-dire une privation totale ou quasi totale, de la propriété de l'investisseur, sans transfert formel du titre ou saisie pure et simple (expropriation indirecte).
496. Le tribunal *Metalclad* décrit l'expropriation directe comme une « open, deliberate and acknowledged takings of property, such as outright seizure or formal or obligatory transfer

---

<sup>515</sup> Mémoire, §§ 228-229 ; Contre-mémoire, §§ 397-399 ; Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 9 ; Soumission de PNC du Mexique, §§ 7-8.

<sup>516</sup> Cf. **la pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 354 ; **la pièce CLA-058**, *S.D. Myers, Inc c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000 ; **la pièce CLA-064**, *Waste Management, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, Sentence, 30 avril 2004.

of title in favour of the host State. . . ».<sup>517</sup> Le transfert formel du titre de propriété de l'investisseur à l'État d'accueil ou à un tiers sur ordre de l'État d'accueil est un critère d'identification de l'expropriation directe.<sup>518</sup>

497. Quant à l'expropriation indirecte, le tribunal dans l'affaire *Glamis Gold* la décrit comme se produisant lorsque « some entitlements inherent in the property right are taken by the government or the public so as to render almost without value the rights remaining with the investor ».<sup>519</sup> D'autres tribunaux arbitraux ont estimé que, pour qu'il y ait une expropriation indirecte, l'effet de la mesure en question doit être « irreversible and permanent »,<sup>520</sup> « as if the rights related thereto. . . had ceased to exist » ;<sup>521</sup> ou la mesure s'élevait à « a lasting removal of the ability of an owner to make use of its economic rights »<sup>522</sup>. Ainsi, le seuil de l'expropriation indirecte est également très élevé. Il doit y avoir une privation substantiellement complète de l'utilisation et de la jouissance économique des droits sur l'investissement, de telle sorte que l'investissement soit considéré comme ayant été pris, même s'il n'y a pas eu de transfert formel du titre ou de saisie pure et simple.
498. Dans la présente affaire, la Demanderesse allègue que le Québec a procédé à une expropriation directe et indirecte ou à des mesures équivalentes. La Demanderesse soutient que lorsque les Droits sur le Permis fluvial sont considérés comme des droits de propriété incorporelle, constituant un investissement protégé en vertu de l'article 1139(g) de l'ALÉNA, le comportement du Québec équivaut à une expropriation directe ou à des

---

<sup>517</sup> **La pièce CLA-044**, *Metalclad Corporation c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/97/1, Sentence, 30 août 2000, § 103 ; **la pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 355. Cf. également **la pièce CLA-061**, *Tecnicas Medicambientales Tecmed S.A c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/2, Sentence, 29 mai 2003, § 113 (« une prise de force par le gouvernement de biens corporels ou incorporels appartenant à des particuliers »).

<sup>518</sup> **La pièce CLA-035**, *El Paso Energy International Company c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/03/15, Sentence, 31 octobre 2011, § 265 **la pièce RLA-050**, *Electrabel S.A. c. République de Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/07/19, Sentence sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité, 30 novembre 2012, Partie VI, § 6.62.

<sup>519</sup> **La pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 355.

<sup>520</sup> **La pièce CLA-061**, *Tecnicas Medicambientales Tecmed S.A c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/2, Sentence, 29 mai 2003, §§ 116-117.

<sup>521</sup> **La pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 357, citant **la pièce CLA-061**, *Tecnicas Medicambientales Tecmed S.A c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/2, Sentence, 29 mai 2003, § 115.

<sup>522</sup> **La pièce CLA-058**, *S.D. Myers, Inc c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000, § 283.

mesures équivalentes. Lorsque les Droits sur le Permis fluvial sont considérés comme des intérêts découlant de l'engagement de capitaux, constituant un investissement protégé en vertu de l'article 1139(h) de l'ALÉNA, le comportement du Québec équivaut à une expropriation indirecte ou à des mesures équivalentes.<sup>523</sup>

499. La Demanderesse soutient en outre que dans la mesure où elle allègue une expropriation directe par le Québec de ses droits de propriété incorporelle, « [t]here is no need to prove substantial deprivation as the Enterprise's investment was taken, full stop ». <sup>524</sup> Le Tribunal a du mal à accepter la position de la Demanderesse comme une question d'application générale. Le Tribunal peut concevoir, en particulier dans les affaires où l'investissement prétendument exproprié fait partie d'un investissement plus important, que les questions de privation substantielle de l'ensemble de l'investissement par rapport à la prise intégrale d'une partie de l'investissement peuvent devoir être prises en compte pour l'analyse de l'expropriation. Comme indiqué au § 492 ci-dessus, il s'agit également de l'une des questions litigieuses dans cette affaire. Bien que le Tribunal abordera cette question plus en détail dans la sous-section suivante, à ce stade, le Tribunal estime qu'il suffit de noter qu'il souscrit aux observations du tribunal dans l'affaire *Electrabel* selon lesquelles, pour les allégations d'expropriation tant directe qu'indirecte, l'investisseur doit établir la « substantial, radical, severe, devastating or fundamental deprivation of its rights or the virtual annihilation, effective neutralization or factual destruction of its investment, its value or enjoyment ». <sup>525</sup>
500. En ce qui concerne l'expression « mesure équivalant ... à l'expropriation » figurant à l'article 1110(1) de l'ALÉNA, le Tribunal fait sienne l'approche adoptée par plusieurs

---

<sup>523</sup> Mémoire, § 221 ; Mémoire en réplique, §§ 286-295.

<sup>524</sup> Mémoire en réplique, § 289.

<sup>525</sup> **La pièce RLA-050**, *Electrabel S.A. c. République de Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/07/19, Sentence sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité, 30 novembre 2012, Partie VI, § 6.62. *Cf. également la pièce CLA-011*, Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford : Oxford University Press, 2003), pp. 508-509. « L'essence de la question est la privation par les organes de l'État d'un droit de propriété, soit en tant que tel, soit par transfert permanent du pouvoir de gestion et de contrôle. »

tribunaux arbitraux avant lui, selon laquelle cette expression n'élargit pas la notion ordinaire d'expropriation en droit international.<sup>526</sup>

501. Le Tribunal note également que les parties conviennent que pour établir la violation du traité en matière d'expropriation en vertu de l'article 1110 de l'ALÉNA, la Demanderesse doit établir qu'elle a un investissement susceptible d'être exproprié.<sup>527</sup> En revanche, elles sont en désaccord au sujet du critère approprié pour déterminer s'il existe un investissement susceptible d'être exproprié.
502. La Demanderesse estime qu'un investissement qui peut être considéré comme un investissement protégé en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA peut être exproprié aux fins de l'article 1110(1) de l'ALÉNA. La Demanderesse soutient que, « [i]t is plain that the text of Article 1110(1) that prohibits expropriation of 'an investment' must be interpreted to prohibit the expropriation of an investment as defined by the treaty itself, meaning in accordance with the definitions set out in Article 1139. »<sup>528</sup> Le Défendeur n'est pas d'accord avec la Demanderesse sur le fait qu'un investissement tel que défini par l'article 1139 de l'ALÉNA est *ipso facto* susceptible d'être exproprié, soutenant que « le concept d'expropriation', qui est limité en droit international coutumier aux biens susceptibles d'être expropriés, n'est pas élargi par la définition du terme 'investissement' à l'article 1139 de l'ALÉNA ». <sup>529</sup>
503. De l'avis du Tribunal, le Défendeur a raison. L'examen d'une violation alléguée d'un traité en matière d'expropriation commence par une analyse aux fins de déterminer s'il existe un investissement protégé en vertu du traité, qui doit être suivi d'une analyse aux fins de déterminer si ledit investissement protégé est susceptible d'être exproprié. Comme l'a noté le tribunal dans l'affaire *Cargill*, « the scope of what may be the subject of a claim [for expropriation under NAFTA] is delimited in part by the definition of investment in

---

<sup>526</sup> La pièce CLA-053, *Pope & Talbot Inc. c. Canada*, Sentence provisoire, 26 juin 2000, § 96 ; la pièce CLA-039, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 355.

<sup>527</sup> Mémoire, § 226 ; Contre-mémoire, § 400, citant la pièce CLA-030, *Chemtura Corporation (anciennement Crompton Corporation) c. Canada*, Sentence, 2 août 2010, §§ 242, 257

<sup>528</sup> Mémoire en réplique, § 309. Cf. également §§ 304-308.

<sup>529</sup> Contre-mémoire, § 403.

Article 1139, but also by the confines of the legal basis of the particular claim ». <sup>530</sup> Le Tribunal note que cette approche a également été suivie par le tribunal arbitral dans l'affaire *European Media Ventures c. République tchèque*, dont la décision a été invoquée par la Demanderesse. <sup>531</sup> Dans l'affaire *European Media Ventures*, le tribunal, tout en notant que le traité en question dans cette affaire « is permeated by a single concept of investment », a précisé qu'il « consider[ed] the questions (a) whether the contractual rights on which the Claimant relies constitute an investment within Article 1 of the Treaty; (b) whether those rights are capable of expropriation under Article 3; and (c) whether they were in fact expropriated, to be three entirely separate questions ». <sup>532</sup> Contrairement à ce que soutient la Demanderesse, le Tribunal ne considère pas que cela équivaut à attribuer des sens différents au terme « investissement » en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA et de l'article 1110 de l'ALÉNA. Le Tribunal convient également avec le Défendeur que ni les décisions dans les affaires *Chemtura c. Canada* et *Merrill & Ring c. Canada*, ni les soumissions du Canada dans l'affaire *Windstream Energy LLC c. Canada*, qui sont toutes invoquées par la Demanderesse à l'appui de sa position, ne contredisent cette approche. <sup>533</sup>

***b. Expropriation alléguée dans cette affaire***

504. La Demanderesse soutient que lorsque les Droits sur le Permis fluvial sont considérés comme des droits de propriété incorporelle, constituant un investissement protégé en vertu de l'article 1139(g) de l'ALÉNA, la révocation des Droits sur le Permis fluvial par la Loi contestée équivaut à une expropriation directe ou à des mesures équivalentes. Selon la Demanderesse, lorsque les Droits sur le Permis fluvial sont considérés comme des intérêts découlant de l'engagement de capitaux, constituant un investissement protégé en vertu de

---

<sup>530</sup> **La pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 354. Cf. également § 351.

<sup>531</sup> Mémoire en réplique, § 308 ; citant **la pièce RLA-055**, *European Media Ventures SA c. République tchèque* CNUDCI, Sentence partielle sur la responsabilité, 8 juillet 2009.

<sup>532</sup> **La pièce RLA-055**, *European Media Ventures SA c. République tchèque* CNUDCI, Sentence partielle sur la responsabilité, 8 juillet 2009 ; § 41, nbp 4. Cf. également § 63.

<sup>533</sup> Mémoire en duplique, §§ 270-272 ; citant **la pièce RLA-100**, *Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2013-22, Mémoire en duplique du Canada, 6 novembre 2015, § 83 ; **la pièce CLA-030**, *Chemtura Corporation (anciennement Crompton Corporation) c. Canada*, Sentence, 2 août 2010, § 243 ; **la pièce CLA-043**, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Canada*, Affaire administrée par CIRDI, Sentence, 31 mars 2010, § 139.

l'article 1139(h) de l'ALÉNA, la révocation des Droits sur le Permis fluvial par la Loi contestée équivaut à une expropriation indirecte ou à des mesures équivalentes.<sup>534</sup>

505. Le Défendeur conteste les allégations d'expropriation de la Demanderesse, notamment au motif que : (i) les Droits sur le Permis fluvial ne constituent pas un investissement protégé en vertu de l'article 1139(g) et (h) de l'ALÉNA ; (ii) le prétendu investissement de la Demanderesse en vertu de l'article 1139 de l'ALÉNA n'était pas susceptible d'être exproprié puisque les intérêts de la Demanderesse dans la Zone couverte par le Permis fluvial n'avaient pas encore été acquis ; (iii) il ne s'agit pas d'une affaire d'expropriation directe puisque les Droits sur le Permis fluvial n'avaient pas été acquis ou appropriés de l'investisseur par l'État hôte ; (iv) la Loi contestée n'a pas eu pour effet de priver substantiellement la Demanderesse de son investissement au Québec.
506. Dans un premier temps, une analyse de l'étendue de l'investissement de la Demanderesse au Québec s'impose. Comme indiqué dans les positions respectives des Parties dans cette section (cf. §§ 426-428 et 447-450 ci-dessus), et également dans le contexte de l'analyse de compétence du Tribunal aux §§ 335-340 ci-dessus, les Parties ont longuement débattu de l'étendue de l'investissement de la Demanderesse au Québec et de sa pertinence au regard des allégations de la Demanderesse concernant les violations du traité par le Défendeur.
507. Le Tribunal a déterminé dans le § 342 ci-dessus qu'aux fins d'établir sa compétence sur les prétentions de la Demanderesse, le Tribunal doit évaluer si l'investissement présumé, tel qu'identifié par la Demanderesse, satisfait aux critères objectifs de l'article 1139 de l'ALÉNA. Cependant, le fait que la Demanderesse ait choisi de limiter ses allégations de violations du traité au traitement de ses Droits sur le Permis fluvial n'empêche pas le Tribunal d'examiner l'investissement de la Demanderesse dans son ensemble, lorsqu'une telle évaluation est nécessaire pour se prononcer sur ses allégations de violations du traité (cf. § 344 ci-dessus). C'est notamment le cas lorsque la violation alléguée du traité est une expropriation.

---

<sup>534</sup> Mémoire, § 221.

508. Le Tribunal considère que même si différentes parties d'un investissement peuvent être qualifiées d'investissements distincts à des fins juridictionnelles, le critère de l'expropriation doit être appliqué à l'investissement concerné dans son ensemble. Une approche contraire, comme l'a fait remarquer le tribunal dans l'affaire *Electrabel*, aurait pour effet de « mean, absurdly, that an investor could always meet the test for indirect expropriation by slicing its investment as finely as the particular circumstances required, without that investment as a whole ever meeting that same test ». <sup>535</sup>
509. Dans les faits de la présente affaire, le Tribunal estime que l'ensemble de l'investissement de la Demanderesse au Québec comprend nécessairement ses intérêts dans les Permis initiaux et dans le Permis fluvial, conjointement. Pour les raisons développées ci-dessous, le Tribunal estime que les Droits sur le Permis fluvial de l'Entreprise, qui, selon la Demanderesse, ont été expropriés par le Défendeur, ont été acquis dans le cadre de l'activité d'investissement de Forest Oil dans les Permis initiaux et dans la poursuite de son plan d'exploration du gaz de schiste dans le bassin du Shale d'Utica dans les Basses-Terres du Saint-Laurent. En tant que tels, les Droits sur le Permis fluvial sont intrinsèquement liés aux intérêts de l'Entreprise dans les Permis initiaux. Ainsi, bien que les Droits sur le Permis fluvial constituent un investissement distinct à des fins juridictionnelles, le Tribunal considère qu'ils ne peuvent être séparés des intérêts de l'Entreprise dans les Permis initiaux aux fins de l'analyse relative à l'expropriation.
510. *Premièrement*, les documents au dossier montrent clairement que les Permis initiaux et le Permis fluvial étaient étroitement liés dans le plan de la Demanderesse pour l'exploration et l'exploitation du gaz de schiste dans le Bloc Bécancour/Champlain. Plus précisément, les intérêts de la Demanderesse dans les cinq permis proviennent soit du Contrat d'affermage considéré individuellement, soit du Contrat d'affermage et du Contrat sur le Permis fluvial conjointement. Plus précisément, le Tribunal note que les intérêts de la Demanderesse dans les Permis initiaux ont été acquis en vertu du Contrat d'affermage et ses intérêts dans le Permis fluvial, c'est-à-dire les Droits sur le Permis fluvial, ont été acquis

---

<sup>535</sup> **La pièce RLA-050**, *Electrabel S.A. c. République de Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/07/19, Sentence sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité, 30 novembre 2012, Partie VI, § 6.57.

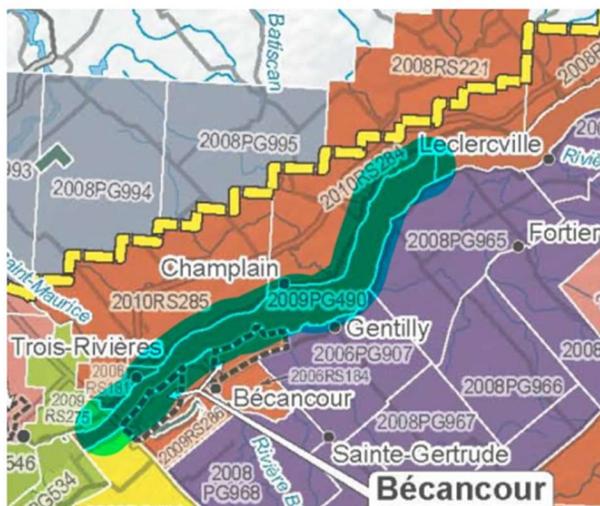
en vertu du Contrat sur le Permis fluvial lu conjointement avec le Contrat d'affermage, aux §§ 177 et 191 ci-dessus, respectivement.

511. *Deuxièmement*, il ressort des termes du Contrat sur le Permis fluvial que, bien que celui-ci ait été exécuté à une date ultérieure par Junex et Forest Oil, il est étroitement lié au Contrat d'affermage. Le paragraphe 3 de la Lettre-accord du 14 décembre 2006, qui fait partie du Contrat sur le Permis fluvial (cf. § 190 ci-dessus), prévoit spécifiquement que « [t]he terms and conditions of the Letter Agreement dated June 5 2006 [*i.e.*, Farmout Agreement] would apply to the Extension [*i.e.*, River Permit Area]. . . » (cf. § 191(v) ci-dessus).
512. *Troisièmement*, les Permis initiaux et le Permis fluvial font partie de la même activité d'investissement de Forest Oil au Québec. Le Tribunal note que Forest Oil, l'ancienne société-mère de la Demanderesse, avait conclu le Contrat d'affermage avec Junex en juin 2006, dans le but d'explorer le potentiel de gaz de schiste des Basses-Terres du Saint-Laurent.<sup>536</sup> Comme il est indiqué au § 143 ci-dessus, (i) les Basses-Terres du Saint-Laurent comprennent une section des eaux douces du fleuve Saint-Laurent ; et (ii) les Basses-Terres du Saint-Laurent et une partie du fleuve Saint-Laurent contiennent des Shale d'Utica.
513. Au moment où Forest Oil a conclu le Contrat d'affermage, Junex était titulaire de quatre permis d'exploration, c'est-à-dire les Permis initiaux, dans les limites nord et sud du fleuve Saint-Laurent, appelés le Bloc Bécancour/Champlain. Par conséquent, le Contrat d'affermage ne concernait que les Permis initiaux. Par la suite, en juillet 2006, Forest Oil a demandé un permis d'exploration sous le fleuve Saint-Laurent, qu'elle a par la suite retiré suite à son accord avec Junex, selon lequel Junex demanderait un permis d'exploration sous le fleuve Saint-Laurent et permettrait à Forest Oil de s'associer avec elle pour développer les ressources en gaz de schiste sous le fleuve Saint-Laurent. Le permis d'exploration acquis par Junex pour explorer sous le fleuve Saint-Laurent fait référence au Permis fluvial. Une carte illustrant les Permis initiaux et le Permis fluvial détenu par Junex, et dans lequel Forest Oil a acquis un intérêt économique direct de 100 % pour une strate

---

<sup>536</sup> Première déclaration de Wiggin, § 8 ; Mémoire, § 3 ; Mémoire en réplique, §§ 141, 145 ; Présentation de la Demanderesse, 25 février 2021, diapositive 8.

géographique précise, est extraite ci-dessous. Les quatre Permis initiaux, ou permis terrestres, sont représentés en orange et le Permis fluvial est représenté en vert.<sup>537</sup>



BAPE 273  
Report, R-024,  
p. 41  
(added  
highlighting)

514. *Quatrièmement*, la position de la Demanderesse elle-même, qui a été validée par le Tribunal aux §§ 365-370 ci-dessus, est que le montant de plus de [REDACTED] dépensé par la Demanderesse, conformément au Contrat d'affermage, était destiné à l'acquisition d'intérêts dans les Permis initiaux et le Permis fluvial. La Demanderesse ne prétend pas, et le dossier ne montre pas non plus, une quelconque démarcation du montant de [REDACTED] entre les Permis initiaux et le Permis fluvial.
515. *Cinquièmement*, la position de la Demanderesse est également que les travaux entrepris par Forest Oil dans le cadre des Permis initiaux l'étaient également pour le Permis fluvial. La Demanderesse soutient que puisque le forage en mer n'était pas autorisé au Québec, l'exploration des ressources gazières sous le fleuve Saint-Laurent devait être entreprise par des méthodes de forage horizontal dans le cadre des Permis initiaux. Le Tribunal a déterminé dans les §§ 371-375 ci-dessus que l'activité entreprise par la Demanderesse sur la Zone contractuelle dans le cadre des Permis initiaux visait à la fois les Permis initiaux et le Permis fluvial.

<sup>537</sup>

Présentation de la Demanderesse, 25 février 2021, diapositive 5.

516. Pour soutenir sa position selon laquelle les Droits sur le Permis fluvial constituent un investissement distinct des intérêts de l'Entreprise dans les Permis initiaux, la Demanderesse s'appuie principalement sur le fait que le Permis fluvial a été délivré en tant que permis distinct par le MRNQ au lieu d'être une extension des Permis initiaux existants de Junex. La Demanderesse soutient qu'il s'agit d'un facteur déterminant pour considérer que le Permis fluvial, et par extension, les Droits sur le Permis fluvial de la Demanderesse, constituent un investissement distinct des intérêts de l'Entreprise dans les Permis initiaux.<sup>538</sup> Le Tribunal n'est pas convaincu par cet argument. La question est de savoir si les intérêts de l'Entreprise sur les Permis initiaux et le Permis fluvial faisaient partie d'une seule et même activité d'investissement intégré de la Demanderesse. De plus, le témoin de la Demanderesse, M. Lavoie, a déclaré lors de son contre-interrogatoire que Junex et Forest Oil avaient l'intention commune d'étendre la portée territoriale du Contrat d'affermage pour couvrir également la Zone couverte par le Permis fluvial, ce qui indique que le Permis fluvial et les Permis initiaux étaient considérés comme une seule activité d'investissement intégré :

Q. So essentially, you enlarged the territorial scope of the contract [Farmout Agreement]?

A. That was the spirit of that [River Permit] agreement, just to enlarge that, so we came [to] exactly the same term, so they have to spend the [REDACTED] and that includes that potential enlargement on one of the permits.<sup>539</sup>

517. Tous ces facteurs amènent le Tribunal à conclure que les intérêts de l'Entreprise dans le Permis fluvial et les Permis initiaux font partie d'un seul et même investissement intégré. À ce titre, la demande d'expropriation de la Demanderesse doit être évaluée en tenant compte de l'ensemble de son investissement au Québec.

518. Le Tribunal se penche maintenant sur la question de savoir si l'extinction des Droits de l'Entreprise sur le Permis fluvial constitue une expropriation, ou une mesure équivalente à une expropriation, de l'ensemble de l'investissement de la Demanderesse comprenant,

---

<sup>538</sup> MAA de la Demanderesse, § 15 ; transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 58:17-23.

<sup>539</sup> Audience sur le fond d'octobre 2017, transcription du jour 3, 592:5-11.

conjointement, les Droits sur le Permis fluvial et les intérêts de l'Entreprise dans les permis initiaux.

519. Le Tribunal note que la Demanderesse a initialement soutenu que les Droits sur le Permis fluvial étaient le « sweet spot » ou l'« engine » de l'investissement de la Demanderesse dans le Bloc Bécancour/Champlain et que, par conséquent, leur extinction en vertu de la Loi contestée équivalait à une expropriation de l'investissement de la Demanderesse au Québec. Cependant, au cours de l'Audience sur le fond de novembre 2017, la Demanderesse a concédé que si le Tribunal devait déterminer que son investissement comprend les Droits sur le Permis fluvial et les intérêts dans les Permis initiaux pris ensemble, la Demanderesse ne remplit pas le critère de l'expropriation.

520. Le Tribunal rappelle que dans ses Questions aux Parties, mentionnées au § 92 ci-dessus, le Tribunal a invité la Demanderesse à fournir ses commentaires sur la question suivante portant sur sa demande relative à la violation du traité en matière d'expropriation :

14. On the assumption (here assumed for the sake of argument only) that the Claimant's "investment" comprised the River and Land Permits as a whole (and not merely the River Permit), the Claimant should clarify its pleaded case on the alleged expropriation of such investment as a whole under NAFTA Article 1110, given that (as the Tribunal understands), in contrast to the River Permit, the Land Permits are not alleged to have been similarly expropriated by the Respondent.

521. Lors de l'Audience sur le fond de novembre 2017, la Demanderesse a confirmé que, si le Tribunal considère que son investissement comprend les intérêts de l'Entreprise dans le Bloc Bécancour/Champlain dans son ensemble, elle abandonne sa demande relative à l'expropriation dans le présent arbitrage :

If you decide to consider the Bécancour-Champlain block to be the investment, Canada told us this morning they concede it would qualify as an investment under article 1139(H). In that light, we would also like to respond and ensure you have a clear response to the question No. 14 that you posed prior to the closing of arguments which was to ask what the effect on our pleadings with respect to article 1110 would be if you were to find that the Bécancour-Champlain block was the investment.

If you so find, the claimant maintains its 1105 claim but has a concession to make in turn that we would not argue that there would be an expropriation under 1110 if you find that the Bécancour-Champlain block as a whole is the investment.<sup>540</sup>

522. Le Tribunal ayant déterminé ci-dessus que l'investissement de la Demanderesse comprend les Droits sur le Permis fluvial et les intérêts dans les Permis initiaux pris ensemble, la demande d'expropriation de la Demanderesse peut être directement rejetée sur la base de sa concession susmentionnée.
523. Quoi qu'il en soit, le Tribunal n'est pas non plus persuadé, d'après les documents au dossier, que les Droits sur le Permis fluvial constituaient le « sweet spot » de l'investissement de la Demanderesse dans le Bloc Bécancour/Champlain, de sorte que l'extinction du Permis fluvial a entraîné une privation substantiellement complète de l'investissement de la Demanderesse dans le Bloc Bécancour/Champlain.
524. *Tout d'abord*, le Tribunal constate que le Contrat d'affermage ne contient aucune disposition concernant l'exploration du gaz de schiste sous le fleuve Saint-Laurent. Si la zone située sous le fleuve Saint-Laurent était le « sweet spot », comme l'allègue la Demanderesse, le Tribunal estime que cela aurait été reflété dans le Contrat d'affermage. Au contraire, le dossier de l'instance montre clairement qu'au moment où Forest Oil a commencé son investissement au Québec, la possibilité d'obtenir le Permis fluvial n'était pas évidente. Malgré cela, Forest Oil a investi dans les Permis initiaux. Ainsi, le Tribunal n'est pas persuadé qu'au moment de son entrée sur le marché québécois, Forest Oil avait déterminé que la zone située sous le fleuve Saint-Laurent était le « sweet spot » de son investissement au Québec.
525. *Deuxièmement*, les témoignages des témoins et des experts de la Demanderesse n'étaient pas la position selon laquelle les Droits sur le Permis fluvial ont été considérés par la Demanderesse comme l'objectif principal de son investissement à l'exclusion des intérêts de l'Entreprise dans les Permis initiaux.<sup>541</sup>

---

<sup>540</sup> Transcription de l'Audience sur le fond de novembre 2017, 229:12-230:3.

<sup>541</sup> Première déclaration d'Axani, § 26 ; Audience sur le fond d'octobre 2017, transcription du jour 2, 279:20-281:10 ; transcription du jour 8, 2093:13-22.

526. *Troisièmement*, la Demanderesse ne conteste pas qu'elle peut continuer à entreprendre des activités d'exploration sur la Zone contractuelle des Permis initiaux et, par conséquent, que l'ensemble de son investissement au Québec n'a pas été éteint par la Loi contestée.
527. Ainsi, le Tribunal conclut que l'investissement de la Demanderesse au Québec n'a pas été exproprié par la Loi contestée. Compte tenu de cette détermination, le Tribunal n'a pas besoin d'examiner les arguments des parties sur la satisfaction des conditions de l'expropriation légale en vertu de l'article 1110 de l'ALÉNA ou sur la demande de la Demanderesse de tirer des conclusions défavorables pour la non-production de documents.
528. Le Tribunal rejette donc la demande de la Demanderesse relative à la violation de l'article 1110 de l'ALÉNA.

## **B. NORME MINIMALE DE TRAITEMENT**

### **(1) Dispositions pertinentes du traité**

529. L'article 1105 de l'ALÉNA prévoit ce qui suit concernant la norme minimale de traitement :

#### **Article 1105 : Norme minimale de traitement**

1. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement conforme au droit international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales.
  2. Sans préjudice du paragraphe 1, et nonobstant l'alinéa 1108(7)(b), chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie, et aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie, un traitement non discriminatoire quant aux mesures qu'elle appliquera ou adoptera relativement aux pertes subies, à cause d'un conflit armé ou d'une guerre civile, par des investissements effectués sur son territoire.
  3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas aux mesures existantes relatives aux subventions ou contributions qui seraient incompatibles avec l'article 1102 si ce n'était de l'alinéa 1108(7)(b).
530. La note de la CLE de 2001 fournit les précisions suivantes concernant l'interprétation de la norme minimale de traitement en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA :

- B. Norme minimale de traitement en accord avec le droit international

1. L'article 1105(1) prescrit la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers comme norme minimale de traitement à accorder aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie.
2. Les concepts de « traitement juste et équitable » et de « protection et sécurité intégrales » ne prévoient pas de traitement supplémentaire ou supérieur à celui exigé par la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers.
3. La constatation qu'il y a eu violation d'une autre disposition de l'ALÉNA ou d'un accord international distinct ne démontre pas qu'il y ait eu violation de l'article 1105(1).

## (2) Les positions des Parties

### a. Position de la Demanderesse

#### (i) La norme juridique

531. La Demanderesse soutient que les Parties conviennent que l'article 1105 de l'ALÉNA doit être interprété conformément à la note de la CLE de 2001, mentionnée au § 530 ci-dessus, qui prévoit que la norme minimale de traitement en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA s'apparente à la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers.<sup>542</sup>
532. La Demanderesse s'appuie sur l'articulation par le tribunal dans l'affaire *Waste Management* de la règle de droit international coutumier sur la norme minimale de traitement pour un TJE, pour soutenir que le droit international coutumier a évolué au fil du temps et inclut un comportement qui est « arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, discriminatory, or involving a lack of due process ».<sup>543</sup> La Demanderesse soutient que les tribunaux arbitraux subséquents si l'ALÉNA et d'autres traités ont reconnu que la sentence de *Waste Management* articulait les normes du droit international coutumier.<sup>544</sup>

<sup>542</sup> Mémoire en réplique, §§ 448-449 ; MAA de la Demanderesse, § 68.

<sup>543</sup> Mémoire en réplique, § 453 ; citant **la pièce CLA-064**, *Waste Management, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, Sentence, 30 avril 2004, § 98.

<sup>544</sup> Mémoire en réplique, §§ 456-459 ; citant **la pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 98 ; **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, §§ 283, 285 ; **la pièce CLA-086**, *GAMI Investments Inc. c.*

533. Selon la Demanderesse, il existe une convergence croissante entre les normes coutumières et les normes autonomes en matière de TJE, qui a été reconnue par plusieurs tribunaux arbitraux. Par conséquent, de l'avis de la Demanderesse, l'argument du Défendeur selon lequel les normes coutumières et autonomes sont distinctes, est mal fondé.<sup>545</sup>
534. La Demanderesse soutient que les sentences arbitrales ne devraient pas être écartées lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu de l'article 1105 de l'ALÉNA, car elles fournissent des descriptions importantes du contenu de la norme minimale de TJE, même si elles ne prouvent pas l'existence d'une coutume.<sup>546</sup> La Demanderesse soutient que le Défendeur a aussi, dans d'autres cas, accepté comme correcte la description faite par le tribunal de l'affaire *Waste Management* de la norme minimale de traitement de TJE.<sup>547</sup>
535. La Demanderesse soutient qu'il est difficile de prouver la pratique de TJE par les États, car cela « would require Claimant to prove a negative, by demonstrating ways that states do not behave as a means of proving they agree to an obligation or standard of conduct under

---

*Gouvernement des États-Unis mexicains*, CNUDCI, Sentence définitive, 15 novembre 2004, § 100 ; **la pièce CLA-097**, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products S.A. et Abal Hermanos S.A. c. République orientale de l'Uruguay*, Affaire CIRDI n° ARB/10/7, Sentence 8 juillet 2016, §§ 323-324 ; **la pièce CLA-082**, *Burlington Resources Inc. c. République de l'Équateur*, Affaire CIRDI n° ARB/08/5, Décision de réexamen et Sentence, 7 février 2017, § 167.

<sup>545</sup> Mémoire en réplique, §§ 471-478 ; *citant la pièce CLA-091*, *Mesa Power Group LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2012-17, Sentence, 24 mars 2016, § 500 ; **la pièce RLA-080**, *Saluka Investments B.V. c. République tchèque*, CNUDCI, Sentence partielle, 17 mars 2006 ; § 291, **la pièce CLA-095**, *Murphy Exploration & Company International c. République de l'Équateur*, CNUDCI, Affaire PCA n° 2012-16, Sentence définitive partielle, 6 mai 2016, § 206 ; **la pièce CLA-083**, *CMS Gas Transmission Company c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/01/8, Sentence, 12 mai 2005, § 284 ; **la pièce CLA-025**, *Azurix Corp. c. République argentine*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/01/12, Sentence, 14 juillet 2006, § 361 ; **la pièce CLA-085**, *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. République de l'Équateur*, Affaire CIRDI n° ARB/04/19, Sentence, 18 août 2008, § 337 ; **la pièce CLA-080**, *Biwater Gauff (Tanzanie) Ltd. c. République unie de Tanzanie*, Affaire CIRDI n° ARB-05-22, Sentence, 24 juillet 2008, § 592 ; **la pièce CLA-096**, *Occidental Exploration and Production Company c. République de l'Équateur*, Affaire LCIA n° UN 3467, Sentence définitive, 1<sup>er</sup> juillet 2004, § 190 ; **la pièce RLA-050**, *Electrabel S.A. c. République de Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/07/19, Sentence sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité, 30 novembre 2012, Partie VII, § 7.158 ; **la pièce CLA-105**, *Windstream Energy LCC c. Gouvernement du Canada*, Contre-mémoire du gouvernement du Canada, 20 janvier 2015, **la pièce CLA-104**, *Windstream Energy LCC c. Gouvernement du Canada*, Rapport d'expert du professeur Dr. Rudolf Dolzer, 19 août 2014, § 25.

<sup>546</sup> Mémoire en réplique, §§ 460-470 ; *citant notamment la pièce CLA-091*, *Mesa Power Group LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2012-17, Sentence, 24 mars 2016, § 222 ; **la pièce CLA-021**, *ADF Group Inc. c. États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/1, Sentence, 9 janvier 2003, § 184 ; **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 274.

<sup>547</sup> Mémoire en réplique, § 455 ; *citant la pièce CLA-105*, *Windstream Energy LCC c. Gouvernement du Canada*, Contre-mémoire du gouvernement du Canada, 20 janvier 2015, § 385.

customary international law ». <sup>548</sup> La Demanderesse soutient en outre que la détermination de la coutume exige une approche flexible, permettant au décideur de déduire l'existence d'une règle de droit international coutumier lorsque la pratique des États est contradictoire ou trop disparate, ou lorsqu'il y a divergence entre la pratique des États et l'*opinio juris*. <sup>549</sup>

536. La Demanderesse rejette la proposition du Défendeur selon laquelle une mesure violerait l'article 1105 de l'ALÉNA si elle est « devoid of any basis or rational connection with the intended goal » et soutient que le Défendeur n'a pas cité d'autorité à l'appui de cette proposition. <sup>550</sup> La Demanderesse rejette également l'affirmation du Défendeur selon laquelle il incombe uniquement à la Demanderesse de démontrer l'existence d'une règle de droit international coutumier, soutenant que chaque Partie assume la charge d'appuyer sa position respective concernant la norme appropriée en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA. <sup>551</sup>

(ii) Violation du TJE dans la présente affaire

a) Le pouvoir du Tribunal d'examiner la mesure contestée en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA

537. La Demanderesse soutient que les protections des investisseurs prévues au chapitre 11 de l'ALÉNA établissent un cadre pour l'action gouvernementale dans les relations du Défendeur avec les investisseurs et qu'aucun État n'a une capacité illimitée d'agir comme il l'entend, que ce soit dans sa capacité administrative ou législative. <sup>552</sup> La Demanderesse soutient que le recours du Défendeur à une « sufficient deference to a measure enacted by an elected legislature » ne peut empêcher ce Tribunal d'accomplir la tâche requise par l'ALÉNA. <sup>553</sup> Le fait qu'un gouvernement puisse bénéficier d'un certain niveau de

---

<sup>548</sup> Mémoire en réplique, §§ 464-465 (souligné dans l'original), citant **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 277 ; **la pièce CLA-105**, *Windstream Energy LCC c. Gouvernement du Canada*, Contre-mémoire du gouvernement du Canada, 20 janvier 2015, § 351.

<sup>549</sup> Mémoire en réplique, §§ 479-481 ; citant **la pièce CLA-071**, Stefan Talmon, « Détermination du droit international coutumier : la méthodologie de la CIJ entre induction, déduction et allégation » (2015) *European Journal of International Law* 26:2 417, p. 433.

<sup>550</sup> Mémoire en réplique, § 454 ; citant le Contre-mémoire, § 350.

<sup>551</sup> Mémoire en réplique, § 482 ; citant **la pièce CLA-105**, *Windstream Energy LCC c. Gouvernement du Canada*, Contre-mémoire du gouvernement du Canada, 20 janvier 2015, § 350.

<sup>552</sup> Mémoire en réplique, § 485.

<sup>553</sup> Mémoire en réplique, §§ 451-452.

déférence lorsque l'affaire le justifie ne signifie pas automatiquement que l'article 1105 de l'ALÉNA n'est pas en vigueur ou qu'il n'a pas été violé, selon la Demanderesse.<sup>554</sup>

538. La Demanderesse précise que, bien qu'elle ne conteste pas le processus démocratique du Québec, elle conteste la décision du Québec de révoquer des permis d'exploration valides sans fondement valable, au motif que cela viole les obligations du Défendeur en vertu de l'ALÉNA.<sup>555</sup> La Demanderesse explique que sa demande visant l'article 1105 de l'ALÉNA n'est pas fondée sur l'argument selon lequel le Projet de loi 18 a eu un effet négatif sur le Permis fluvial, mais plutôt sur le contenu de la mesure et sur la façon dont le Gouvernement du Québec a procédé à ses actions réglementaires.<sup>556</sup> En soutenant que le Projet de loi 18 viole l'article 1105 de l'ALÉNA, la Demanderesse fait valoir qu'elle ne suggère pas que le Québec a été empêché de prendre des mesures pour protéger l'environnement.<sup>557</sup>
539. La Demanderesse soutient que la révocation immédiate et permanente des permis prévue par le Projet de loi 18 n'était pas justifiée par des conclusions scientifiques définitives présentant des conséquences désastreuses si des mesures n'étaient pas prises. La Demanderesse soutient que le Projet de loi 18 a été adopté en l'absence de toute preuve à l'appui de la Loi.<sup>558</sup> La Demanderesse précise qu'elle ne conteste pas un cadre réglementaire national exigeant, mais qu'elle conteste plutôt la tentative du Québec de justifier le Projet de loi 18 par des bases environnementales et scientifiques qui n'existaient pas.<sup>559</sup>
540. La Demanderesse conclut que le Projet de loi 18 s'écarte à la fois de la norme de l'article 1105 de l'ALÉNA et de la norme de prise de décision que le Québec s'était fixé. En s'écartant de ces normes, la Demanderesse affirme que le Québec a agi de façon arbitraire, extrêmement injuste et idiosyncrasique, ce qui, selon la Demanderesse, a violé l'article 1105 de l'ALÉNA.<sup>560</sup>

---

<sup>554</sup> Mémoire en réplique, §§ 451-452, 486.

<sup>555</sup> Mémoire en réplique, § 487.

<sup>556</sup> Mémoire en réplique, § 488.

<sup>557</sup> Mémoire en réplique, § 489.

<sup>558</sup> Mémoire en réplique, § 490.

<sup>559</sup> Mémoire en réplique, § 491.

<sup>560</sup> Mémoire en réplique, § 493.

*b) Le Projet de loi 18 était arbitraire*

541. La Demanderesse soutient que la révocation immédiate et permanente des permis d'exploration par le Québec était arbitraire parce qu'elle ne reposait sur aucun fondement factuel, scientifique ou logique, et qu'elle contredisait même la position interne du gouvernement selon laquelle le forage horizontal sous le fleuve pouvait être effectué en toute sécurité.<sup>561</sup>
542. Selon la Demanderesse, le fleuve Saint-Laurent n'a jamais fait partie du processus d'étude environnementale en cours au Québec, qui a servi de base aux réformes du cadre d'exploration des hydrocarbures.<sup>562</sup> Ainsi, il n'y avait « no rational connection between the stated purpose of Bill 18 and its effect ». <sup>563</sup>
543. La Demanderesse s'appuie sur les éléments suivants pour soutenir que le Projet de loi 18 était arbitraire dans la révocation des permis d'exploration dans le fleuve Saint-Laurent, y compris le Permis fluvial :<sup>564</sup>
- (i) Le Québec n'a pris aucune mesure pour étudier la zone touchée du fleuve Saint-Laurent avant d'adopter le Projet de loi 18, malgré son engagement à étudier les zones avant de prendre des mesures réglementaires.<sup>565</sup>
  - (ii) Les preuves soumises par le Défendeur et les documents internes du Gouvernement du Québec en 2010-2011 n'incluaient aucun support scientifique ou factuel pour une révocation des permis. Selon la Demanderesse, le dossier documentaire démontre que les groupes environnementaux avaient seulement demandé à la ministre Normandeau de suspendre les activités sur le fleuve Saint-Laurent pour une étude du fleuve en novembre 2010 et n'avaient pas demandé la révocation des

---

<sup>561</sup> Mémoire en réplique, §§ 495, 499-500, Mémoire, § 294.

<sup>562</sup> Mémoire en réplique, § 496 ; MAA de la Demanderesse, § 69.

<sup>563</sup> Mémoire en réplique, § 497.

<sup>564</sup> Mémoire en réplique, §§ 502-503.

<sup>565</sup> Mémoire en réplique, §§ 507-509.

permis.<sup>566</sup> En outre, le moratoire proposé ne devait concerner que les activités marines de surface et non l'exploration ou l'exploitation du sous-sol.<sup>567</sup>

- (iii) Contrairement aux arguments du Défendeur selon lesquels le Projet de loi 18 a été adopté sur la base des conclusions du rapport ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE, la Demanderesse allègue que les études et les conclusions de ces rapports portaient sur des domaines qui ne faisaient pas l'objet du Projet de loi 18. Ainsi, pour la Demanderesse, ni le rapport ÉES-1 ni le rapport 273 du BAPE ne soutiennent la mise en œuvre du Projet de loi 18.<sup>568</sup>
- (iv) La justification du Projet de loi 18 par le Défendeur, à savoir qu'il est « logique » d'étendre le moratoire des zones couvertes par le rapport ÉES-1 au fleuve Saint-Laurent, est illogique<sup>569</sup> et contrevient à l'engagement du Gouvernement du Québec de fonder ses décisions sur des faits scientifiques.<sup>570</sup>
- (v) Le Québec est revenu sommairement sur sa position antérieure selon laquelle le forage horizontal était sûr, sans aucune preuve.<sup>571</sup>

544. La Demanderesse soutient en outre qu'elle avait une attente légitime de se voir accorder la possibilité d'effectuer des explorations de gaz de schiste et de poursuivre ses plans de développement commercial, étant donné qu'avant que Forest Oil ne demande le Permis fluvial original, elle avait eu des discussions spécifiques avec les responsables du MRNQ au sujet de ses plans et avait été encouragée à poursuivre son investissement.<sup>572</sup> La Demanderesse soutient que la révocation de permis effectuée par le Projet de loi 18 ne s'inscrivait pas dans le cadre de la réglementation normale de l'industrie et qu'elle n'était pas prévue par la Loi sur les mines.<sup>573</sup>

---

<sup>566</sup> Mémoire en réplique, §§ 510-519.

<sup>567</sup> Mémoire en réplique, § 516.

<sup>568</sup> Mémoire en réplique, §§ 520-535 ; MAA de la Demanderesse, §§ 70-73.

<sup>569</sup> Mémoire en réplique, § 501(d).

<sup>570</sup> Mémoire en réplique, § 538.

<sup>571</sup> Mémoire en réplique, §§ 542-548.

<sup>572</sup> Mémoire, § 295.

<sup>573</sup> Mémoire, § 320.

545. Selon la Demanderesse, la véritable raison de la révocation des permis était politique, ce qui, selon elle, a également été admis par la ministre Normandeau.<sup>574</sup>

c) La révocation des permis par le Projet de loi 18 était manifestement injuste et inéquitable

546. La Demanderesse soutient que la décision du Québec de révoquer immédiatement et de façon permanente les permis sans verser d'indemnité par le biais du Projet de loi 18 était extrêmement injuste et inéquitable, car :

- (i) Le Projet de loi 18 n'a pas été conçu et mis en œuvre dans le cadre d'une étude approfondie visant une réforme réglementaire fondée sur des faits scientifiques. La Demanderesse soutient que la révocation permanente des permis par le biais du Projet de loi 18, avant l'achèvement des études scientifiques sur la région touchée par la Loi ou sur l'industrie qui suscite des préoccupations, était extrêmement injuste et déraisonnable. Pour la Demanderesse, le fait que la mesure ait été mise en œuvre dans une industrie qui était « still in a very early stage of its development », où le gouvernement menait une approche fondée sur des preuves pour étudier son développement, a encore accentué le caractère injuste de la mesure ;<sup>575</sup>
- (ii) La révocation immédiate et permanente des permis a eu lieu alors que le Québec continuait de s'appuyer sur les dispositions existantes de la LQE pour s'assurer que les activités d'exploration des hydrocarbures étaient conformes aux normes de sécurité environnementale de la province.<sup>576</sup> La Demanderesse soutient que l'existence de mécanismes de protection et de surveillance de l'environnement à la disposition des régulateurs du Québec prouve que la révocation des permis par le Projet de loi 18 était un objectif politique sans fondement scientifique ou probatoire ;<sup>577</sup>

---

<sup>574</sup> Mémoire en réplique, § 504 ; MAA de la Demanderesse, § 65.

<sup>575</sup> Mémoire en réplique, §§ 549-559.

<sup>576</sup> Mémoire en réplique, §§ 560-566.

<sup>577</sup> Mémoire en réplique, § 567.

- (iii) La ministre Normandeau a imposé au forage horizontal une norme impossible à satisfaire, à laquelle aucune activité réglementée ne pouvait se conformer ;<sup>578</sup>
- (iv) Le Québec a pris la décision de ne pas verser de compensation monétaire aux détenteurs de permis en raison de l'impopularité politique d'une telle compensation.<sup>579</sup>

547. La Demanderesse rejette le recours du Défendeur au principe de précaution, soutenant qu'une destruction permanente de droits, comme la révocation du Permis fluvial, ne peut être justifiée par le principe de précaution.<sup>580</sup>

*d) Les limites des révocations de permis sont idiosyncrasiques*

548. La Demanderesse soutient que les limites géographiques du Projet de loi 18 ne peuvent être soutenues (i) à la lumière des admissions alléguées du gouvernement selon lesquelles la décision n'était pas fondée sur des considérations environnementales ; et (ii) compte tenu du fait que pour d'autres instances d'étude et de réglementation du développement des hydrocarbures, le gouvernement avait maintenu un engagement sur des études spécifiques à une zone.<sup>581</sup> La Demanderesse soutient que les admissions du gouvernement concernant l'importance d'obtenir des preuves centrées sur la géographie minent tout argument selon lequel la portée territoriale du Projet de loi 18 peut être justifiée, puisqu'aucune étude n'a été menée dans la région du fleuve Saint-Laurent.<sup>582</sup>

549. La Demanderesse soutient que les limites orientales de la révocation du permis manquent de cohérence et sont idiosyncrasiques,<sup>583</sup> ce qui est démontré par la déclaration de la ministre Normandeau « that we cut it where we cut it ».<sup>584</sup> La Demanderesse soutient qu'une mesure qui vise à protéger l'environnement requiert une base écologique et

---

<sup>578</sup> MAA de la Demanderesse, § 87.

<sup>579</sup> Mémoire, §§ 323, 326-328.

<sup>580</sup> MAA de la Demanderesse, § 91.

<sup>581</sup> Mémoire en réplique, § 568 ; MAA de la Demanderesse, §§ 92-93.

<sup>582</sup> Mémoire en réplique, § 572.

<sup>583</sup> Mémoire en réplique, § 569 ; MAA de la Demanderesse, §§ 92-93.

<sup>584</sup> Mémoire en réplique, §§ 569-570 ; *citant la pièce C-065, Journal des débats* de l'Assemblée nationale du Québec, Commission de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des ressources naturelles, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég., Vol. 42, N° 11, 26 mai 2011.

environnementale pour son application sur une zone spécifique et non une base longitudinale comme c'était le cas avec le Projet de loi 18.<sup>585</sup> Selon la Demanderesse, la limite orientale du Projet de loi 18 a été ajustée pour se conformer à une entente intergouvernementale entre le Québec et le Défendeur, et non pas en raison de faits et de besoins environnementaux.<sup>586</sup>

*e) La révocation du Permis fluvial a violé les attentes légitimes de la Demanderesse*

550. La Demanderesse fait valoir que le traitement par l'État d'accueil effectué en violation des représentations de l'État d'accueil sur lesquelles la Demanderesse s'était raisonnablement fondée est une considération pertinente pour évaluer si la norme internationale minimale de traitement a été respectée.<sup>587</sup>
551. La Demanderesse soutient qu'elle avait une attente raisonnable et objective que ses plans de développement ne soient pas sommairement éteints par une mesure extraordinaire telle que le Projet de loi 18, car :
- (i) Forest Oil avait spécifiquement décrit son plan d'accès aux ressources sous le fleuve Saint-Laurent auprès du MRNQ, en s'assurant que son projet était compris et soutenu par les autorités québécoises compétentes avant d'entrer sur le marché québécois ;<sup>588</sup>
  - (ii) Le MRNQ aurait donné des assurances à l'Entreprise qu'elle serait en mesure d'entreprendre des activités autorisées tant que les lois applicables seraient respectées ;<sup>589</sup> et
  - (iii) une révocation de la nature de celle effectuée par le Projet de loi 18 n'est pas prévue par la Loi sur les mines et ne relève pas de l'activité réglementaire normale du MRNQ.<sup>590</sup>

---

<sup>585</sup> Mémoire en réplique, § 570.

<sup>586</sup> Mémoire en réplique, § 571.

<sup>587</sup> Mémoire, § 316.

<sup>588</sup> Mémoire, §§ 318-319.

<sup>589</sup> Mémoire, § 321.

<sup>590</sup> Mémoire, § 320.

***b. Position du Défendeur***

(i) Norme de droit

552. En s'appuyant sur la note de la CLE de 2001 (extraite au § 530 ci-dessus), le Défendeur soutient que la norme minimale de traitement en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA « n'exige ni plus ni moins que la norme minimale de traitement des étrangers en vertu du droit international coutumier ». <sup>591</sup> Ainsi, selon le Défendeur, pour établir une violation de l'article 1105 de l'ALÉNA, un investisseur doit prouver que le Canada a violé une obligation prescrite par une règle de droit international coutumier concernant la protection des étrangers.
553. Le Défendeur soutient que pour établir l'existence d'une telle règle coutumière, les deux conditions suivantes doivent être réunies : (i) l'existence d'une pratique générale des États ; et (ii) l'*opinio juris*, c'est-à-dire, l'élément subjectif indiquant que ladite pratique a été adoptée par les États, convaincus qu'elle constitue une règle de droit. En outre, selon le Défendeur, la norme minimale de traitement prévue à l'article 1105 de l'ALÉNA est une norme objective fondée sur l'existence de règles spécifiques concernant la protection des étrangers et non une norme subjective permettant à un tribunal d'évaluer la mesure contestée en fonction de sa propre idée de ce qui constitue un TJE. <sup>592</sup>
554. Pour le Défendeur, la charge d'établir l'existence d'une règle coutumière incombe entièrement à la Demanderesse et ne peut être transférée vers le Défendeur ou le Tribunal. <sup>593</sup>
555. Le Défendeur soutient que pour violer la norme minimale de traitement de TJE, les actes ou omissions imputables à l'État doivent atteindre un seuil élevé de gravité, c'est-à-dire qu'ils doivent être « sufficiently egregious and shocking [entailing either] a gross denial of justice, manifest arbitrariness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a

---

<sup>591</sup> Contre-mémoire, § 340.

<sup>592</sup> Contre-mémoire, § 343 ; *citant la pièce CLA-058, S.D. Myers, Inc c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000, § 261 ; *la pièce CLA-049, Mondev International Ltd. c. États-Unis d'Amérique* (Affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/2) Sentence, 11 octobre 2002, § 120.

<sup>593</sup> Contre-mémoire, §§ 341-342 ; Mémoire en duplique, § 219.

manifest lack of reasons », <sup>594</sup> soit « les inconduites flagrantes, l'injustice manifeste, . . . la mauvaise foi ou la négligence intentionnée. . . à l'égard de l'investissement ». <sup>595</sup>

556. Le Défendeur soutient que les allégations de la Demanderesse concernant les « mesures arbitraires, injustes et idiosyncrasiques » prises par le Défendeur n'atteignent pas le seuil de la norme minimale de traitement des étrangers en vertu du droit international coutumier et, par conséquent, de l'article 1105 de l'ALÉNA. <sup>596</sup> Le Défendeur soutient que les conclusions du tribunal arbitral dans l'affaire *Waste Management*, sur lesquelles la Demanderesse s'appuie (cf. § 532 ci-dessus), n'ont pas pour effet d'élever l'interdiction des mesures injustes ou arbitraires au rang de règle de droit international coutumier faisant partie de la norme minimale de traitement des étrangers. <sup>597</sup>

557. Quant aux affirmations de la Demanderesse concernant la pertinence des sentences arbitrales (cf. § 534 ci-dessus), le Défendeur s'appuie sur les observations du tribunal dans l'affaire *Glamis Gold* selon lesquelles, bien que les sentences arbitrales peuvent servir d'illustrations du droit international coutumier si elles impliquent un examen du droit international coutumier, elles ne constituent pas une pratique étatique et ne peuvent donc pas créer ou prouver l'existence d'une règle de droit international coutumier. <sup>598</sup>

558. Le Défendeur nie l'allégation de la Demanderesse selon laquelle les tribunaux arbitraux se sont éloignés du seuil élevé requis pour établir une violation de l'article 1105 de l'ALÉNA. <sup>599</sup>

559. Le Défendeur soutient en outre que l'article 1105 de l'ALÉNA ne protège pas les attentes d'un investisseur. Il soutient que plusieurs tribunaux de l'ALÉNA ont reconnu que les

---

<sup>594</sup> Contre-mémoire, § 345 ; *citant notamment la pièce CLA-039, Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 627 ; Mémoire en duplique § 218

<sup>595</sup> Contre-mémoire, § 345 ; *citant notamment la pièce CLA-027, Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 286.

<sup>596</sup> Contre-mémoire, § 346.

<sup>597</sup> Contre-mémoire, § 346.

<sup>598</sup> Contre-mémoire, §§ 346-347 ; Mémoire en duplique, §§ 221-222.

<sup>599</sup> Contre-mémoire, §§ 348-349 ; *citant la pièce RLA-068, Mesa Power Group, LLC c. Canada*, CNUDCI, Observations sur la *sentence sur la compétence et le fond dans l'affaire Clayton/Bilcon c. Canada*, 14 mai 2015 ; *la pièce RLA-069 Mesa Power Group, LLC c. Canada*, CNUDCI, Deuxième soumission des États-Unis d'Amérique en vertu de l'article 1128 de l'ALÉNA, 12 juin 2015 ; *la pièce RLA-070, Mesa Power Group, LLC c. Canada*, CNUDCI, Deuxième soumission du Mexique en vertu de l'article 1128 de l'ALÉNA, 12 juin 2015.

« attentes légitimes » ne font pas partie du droit international coutumier sur la norme minimale de traitement, et que ces tribunaux ont refusé de l'appliquer dans le contexte de l'analyse d'une violation de l'article 1105 de l'ALÉNA.<sup>600</sup> Le Défendeur soutient que la Demanderesse, elle aussi, n'avance plus sa thèse selon laquelle ses attentes sont protégées par la norme minimale de traitement en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA.<sup>601</sup>

(ii) Violation du TJE dans la présente affaire

a) *Le pouvoir du Tribunal d'examiner la mesure contestée en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA*

560. Le Défendeur soutient qu'en examinant s'il y a violation de la norme minimale de traitement en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA, les tribunaux arbitraux doivent faire preuve de déférence à l'égard du pouvoir réglementaire des États et ne doivent pas se substituer aux États et se prononcer sur le caractère approprié de l'adoption d'une mesure plutôt qu'une autre. Selon le Défendeur, les tribunaux arbitraux ne peuvent pas remettre en cause les choix des autorités responsables d'un État en matière de politique publique.

561. Le Défendeur fait valoir que l'approche susmentionnée s'applique également aux mesures adoptées par les organes législatifs d'un État.<sup>602</sup>

b) *L'adoption de la Loi contestée ne constitue pas une violation de l'article 1105 de l'ALÉNA.*

562. Selon le Défendeur, que le Tribunal adopte ou non la position du Canada ou de la Demanderesse sur la norme juridique des protections offertes en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA, la Loi contestée, lorsqu'elle est considérée dans son contexte, ne viole aucune des normes mises en avant par les parties.<sup>603</sup>

563. Le Défendeur soumet que la Loi contestée a été adoptée à la lumière des constats défavorables et des préoccupations à l'égard des activités d'exploration et d'exploitation du gaz de schiste identifiées dans le rapport préliminaire ÉES-1 et le rapport 273 du BAPE,

---

<sup>600</sup> Contre-mémoire, §§ 351-354.

<sup>601</sup> Mémoire en duplique, § 229.

<sup>602</sup> Contre-mémoire, §§ 344, 350 ; Mémoire en duplique, §§ 223-228.

<sup>603</sup> Mémoire en duplique, § 222.

et du défaut d'acceptabilité sociale de l'exploitation des gaz de schiste au Québec. Ainsi, le Défendeur soutient que la révocation des permis d'exploration dans le fleuve Saint-Laurent par la Loi contestée était fondée sur un objectif de politique légitime, qui était d'assurer la protection du fleuve Saint-Laurent.<sup>604</sup>

564. Le Défendeur s'oppose à la prétention de la Demanderesse selon laquelle l'adoption de la Loi contestée par l'Assemblée nationale du Québec n'était pas étayée par un fondement scientifique et était donc arbitraire, injuste et inéquitable. Le Défendeur soutient qu'il s'agit d'une mauvaise interprétation du rapport ÉES-1, du rapport 273 du BAPE et des déclarations de la ministre Normandeau.<sup>605</sup>
565. Le Défendeur soutient que les conclusions du rapport préliminaire ÉES-1 mentionnaient la vulnérabilité du Saint-Laurent et indiquaient que la zone étudiée ne convenait pas à l'exploitation pétrolière et gazière. Le rapport 273 du BAPE met en lumière des lacunes importantes dans les connaissances scientifiques relatives aux activités d'exploration et d'exploitation du gaz de schiste ainsi qu'à leurs risques. À la lumière des conclusions de ces deux rapports, le Gouvernement du Québec a jugé opportun, par mesure de prudence, d'interdire l'exploration pétrolière et gazière dans le fleuve Saint-Laurent.<sup>606</sup>
566. Le Défendeur nie que les conclusions du rapport préliminaire ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE contredisent les motifs invoqués par le Gouvernement du Québec lors de l'adoption de la Loi contestée.<sup>607</sup> Le rapport 273 du BAPE mentionne que certaines parties du territoire québécois pourraient ne pas être compatibles avec les activités d'exploitation du gaz de schiste. Comme l'a indiqué le sous-ministre adjoint à l'eau, à l'expertise et aux évaluations environnementales, « il était évident qu'un de ces territoires était le St-Laurent ». <sup>608</sup> Cette observation a été faite dans un contexte où l'ÉES-1 avait conclu que les secteurs concernés du Saint-Laurent ne constituaient pas un environnement approprié pour

---

<sup>604</sup> Mémoire en duplique, §§ 231-232 ; Contre-mémoire, § 365.

<sup>605</sup> Mémoire en duplique, §§ 231-236.

<sup>606</sup> Contre-mémoire, §§ 361-365.

<sup>607</sup> Mémoire en duplique, § 241.

<sup>608</sup> Mémoire en duplique, § 241 ; *citant* la Première déclaration de Dupont, § 83 ; **la pièce R-024**, Rapport 273 du BAPE, Rapport d'enquête et d'audience publique, *Développement durable de l'industrie du gaz de schiste au Québec*, février 2011, p. 174.

de telles activités, même si des connaissances scientifiques supplémentaires étaient nécessaires et pertinentes pour découvrir l'étendue exacte du risque.<sup>609</sup>

567. Le Défendeur conteste l'assertion de la Demanderesse selon laquelle la décision du Gouvernement du Québec d'appliquer certaines conclusions du rapport préliminaire ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE à la portion fluviale du fleuve Saint-Laurent était illogique. De l'avis du Défendeur, le gouvernement a identifié les caractéristiques de ce territoire qui justifient la transposition des conclusions.<sup>610</sup>

568. Ainsi, le Défendeur soutient que la décision du Gouvernement du Québec de révoquer les droits miniers dans le fleuve Saint-Laurent était fondée sur les informations et les études disponibles et n'était pas arbitraire. Le Défendeur soutient que la décision était également conforme aux principes énoncés à la section 6 de la LDD.<sup>611</sup>

569. Le Défendeur souligne que le fleuve Saint-Laurent se distingue des autres plans d'eau du Québec puisqu'il s'agit d'un environnement exceptionnel reconnu pour son histoire, sa biodiversité et sa voie maritime vers les Grands Lacs. Il constitue également la source en eau potable pour plus de la moitié de la population du Québec et soutient une série de secteurs socio-économiques clés pour le Québec et le Canada.<sup>612</sup> Ainsi, la décision du Gouvernement du Québec de ne pas étendre l'application de la Loi à l'ensemble des cours d'eau du Québec ne peut pas être considérée comme arbitraire. Il en est de même pour le

---

<sup>609</sup> Mémoire en duplique, § 241 ; *citant la pièce R-021*, Rapport préliminaire ÉES-1, p. 22 et 23 du résumé et p. 13-2, 13-30 à 13-32 du rapport préliminaire.

<sup>610</sup> Mémoire en duplique, § 243 ; *citant* la Première déclaration de Dupont, §§ 63-69 ; la Première déclaration de Gosselin, §§ 51-52 ; la Première déclaration de Sauvé, §§ 22-23 ; *la pièce C-114*, Moratoire sur les activités d'exploration et d'exploitation d'hydrocarbures dans le fleuve du Saint-Laurent (partie fluviale) pour les permis de recherche localisés entre la pointe Est de l'Île d'Orléans et la frontière provinciale Québec/Ontario, 9 novembre 2010, p. 1 : [TRADUCTION, comme prévu dans le mémoire en duplique, nbp 346] « l'étroitesse physique du fleuve, sa profondeur moindre, la densité importante de l'occupation humaine et des usages ainsi qu'un nombre important d'aires et d'espèces menacées ou fragiles, mentionnant que le fleuve fournit aussi à 45 % de la population du Québec son eau potable ». L'applicabilité des conclusions du rapport ÉES-1 au tronçon fluvial du fleuve Saint-Laurent a été soulignée par plusieurs groupes environnementaux dans un communiqué de presse.

<sup>611</sup> Mémoire en duplique § 242 ; *citant la pièce R-005A*, *Loi sur le développement durable*, RLRQ, chapitre D-8.1.1, s.6.

<sup>612</sup> Contre-mémoire, §§ 365-366.

golfe du Saint-Laurent au-delà de l'île d'Anticosti. Dans le cas de ce dernier, le Défendeur fait valoir que la zone était soumise à une ÉES qui n'avait pas encore été achevée.<sup>613</sup>

570. Le Défendeur fait valoir que la Loi contestée ne peut être considérée comme arbitraire simplement parce que les deux études ne portaient pas spécifiquement sur le territoire faisant l'objet de la Loi.<sup>614</sup> Le Défendeur fait valoir que le Tribunal ne devrait pas substituer sa propre évaluation des faits et des enjeux à celle des hauts fonctionnaires du gouvernement, du Cabinet et de l'Assemblée nationale.<sup>615</sup>
571. Le Défendeur soutient que les résultats des études réalisées après l'adoption de la Loi, notamment le rapport ÉES-SG et le rapport 307 du BAPE, n'ont pas permis d'atténuer les préoccupations environnementales et sociales qui avaient conduit à l'adoption de la Loi.<sup>616</sup> Le rapport ÉES-SG décrit les préoccupations relatives à l'environnement physique et humain en ce qui concerne la fracturation hydraulique et la migration du gaz, ainsi que le manque d'acceptabilité sociale.<sup>617</sup> Le rapport 307 du BAPE conclut que les avantages pour le Québec de l'utilisation de la fracturation hydraulique dans les Basses-Terres du Saint-Laurent n'ont pas été démontrés en raison de l'impact potentiel dans une zone peuplée, notamment sur l'eau, et parce qu'il est difficile pour l'industrie de maintenir l'intégrité des puits à long terme.<sup>618</sup>

---

<sup>613</sup> Contre-mémoire, §§ 367-370.

<sup>614</sup> Mémoire en duplique, §§ 243 ; *citant* Contre-mémoire, § 501. *Cf. également* Mémoire en duplique, nbp 347 :

[Contre-mémoire, §§] 88, 90, 555 et 571.

(C-146, . . .

C-147, . . . C-150, . . . R-069, . . .)

(souligné dans l'original).

<sup>615</sup> Mémoire en duplique, § 244.

<sup>616</sup> Mémoire en duplique, §§ 246-247.

<sup>617</sup> Mémoire en duplique, § 247.

<sup>618</sup> Mémoire en duplique, § 247.

572. Le Gouvernement du Québec voulait protéger l'environnement du fleuve Saint-Laurent là où l'exploitation du gaz de schiste se heurtait à un manque d'acceptabilité sociale et soulevait des préoccupations environnementales.<sup>619</sup>
573. Le Défendeur soutient que les documents du gouvernement et la déclaration d'ouverture de la ministre Normandeau dans cet arbitrage prouvent que l'objectif du Projet de loi 18 était la protection de l'environnement.<sup>620</sup> Le Défendeur soutient qu'il n'y a aucune base factuelle pour les allégations de la Demanderesse selon lesquelles la motivation réelle du Gouvernement du Québec était politique.<sup>621</sup> Le Défendeur explique que l'utilisation par la ministre Normandeau du terme « politique » en faisant référence à la décision de ne pas indemniser les détenteurs de permis touchés par le Projet de loi 18 n'était pas une référence à une décision politique visant à promouvoir les intérêts d'un parti, mais plutôt une décision impliquant un processus politique, exigeant que le gouvernement légifère pour l'intérêt public.<sup>622</sup> Le Défendeur soutient que la décision de ne pas indemniser les détenteurs de permis concernés a été prise parce que, premièrement, l'importance de l'environnement suggérait la nécessité d'une grande prudence et, deuxièmement, l'absence de travaux d'exploration par les détenteurs de permis ne justifiait aucune indemnisation.<sup>623</sup> Selon le Défendeur, il n'y a rien d'inapproprié à prendre des décisions impliquant un processus politique, car c'est le rôle du gouvernement. Le Défendeur soutient également qu'il est dans la fonction d'un législateur de considérer, notamment, l'acceptabilité sociale d'une activité économique, même de façon limitée comme dans la présente situation.<sup>624</sup>
574. Le Défendeur soutient que la réglementation d'une nouvelle industrie comme l'exploitation des hydrocarbures est différente de la réglementation d'une industrie existante et bien établie comme le transport maritime ; on ne peut pas en déduire que le fleuve Saint-Laurent est propice à un nouveau type d'activité simplement parce qu'il a déjà été utilisé pour des usages commerciaux et industriels réglementés.<sup>625</sup> C'est aussi parce que cet environnement

---

<sup>619</sup> Mémoire en duplique, § 232.

<sup>620</sup> Mémoire en duplique, §§ 233-234.

<sup>621</sup> Mémoire en duplique, § 235.

<sup>622</sup> Mémoire en duplique, § 236.

<sup>623</sup> Mémoire en duplique, § 236.

<sup>624</sup> Mémoire en duplique, § 237.

<sup>625</sup> Mémoire en duplique, § 239.

était très demandé qu'il fallait être extrêmement prudent avant d'autoriser de nouvelles activités.<sup>626</sup> Cet argument a été avancé en réponse aux allégations de la Demanderesse selon lesquelles le Gouvernement du Québec ne peut prétendre de façon crédible qu'il cherchait à protéger l'environnement du fleuve Saint-Laurent alors que cet environnement était déjà utilisé à des fins commerciales et industrielles.<sup>627</sup>

575. Le Défendeur soutient que la décision de la ministre Normandeau de proposer l'adoption de la Loi était conforme aux opinions des autres fonctionnaires du MRNQ. Le Défendeur soutient que la Demanderesse tente d'induire le Tribunal en erreur en alléguant que les fonctionnaires du MRNQ croyaient que la ministre Normandeau ne voulait interdire l'exploitation du gaz de schiste que sur une base temporaire.<sup>628</sup>

576. Le Défendeur soutient que la Demanderesse tente en outre d'induire le Tribunal en erreur par une lecture biaisée et tronquée de documents.<sup>629</sup> Le Défendeur soumet que la pièce C-107, que la Demanderesse présente comme un document du MRNQ, n'est en fait pas un document du MRNQ. De plus, selon le Défendeur, le document indique simplement que le gouvernement croit qu'il n'est pas nécessaire d'envisager un moratoire complet sur tout le territoire du Québec.<sup>630</sup> Selon le Défendeur, la Demanderesse a mal compris la portée d'une note d'information d'un fonctionnaire du MRNQ en date du 27 janvier 2011, qui traite des conséquences d'un moratoire sur l'exploitation du gaz de schiste sur l'ensemble du territoire du Québec et ne porte pas sur un moratoire spécifique au territoire visé par le Projet de loi 18.<sup>631</sup> Selon le Défendeur, la Demanderesse a également commis une erreur en interprétant ledit document comme une opposition de fonctionnaires à la position de la ministre Normandeau. De plus, le sous-ministre du MRNQ a confirmé que de « façon unanime, les fonctionnaires avec [lesquels il a] interagi au ministère des Ressources

---

<sup>626</sup> Mémoire en duplique, § 239.

<sup>627</sup> Mémoire en duplique, § 239.

<sup>628</sup> Mémoire en duplique, §§ 248-249.

<sup>629</sup> Mémoire en duplique, §§ 251-256.

<sup>630</sup> Mémoire en duplique, § 250.

<sup>631</sup> Mémoire en duplique, § 251 ; *citant* le Mémoire en réplique, §§ 61-63.

naturelles [c.-à-d. le MRNQ] estimaient que le Projet de loi 18 constituait une mesure d'intérêt public raisonnable et justifiée [...]. ».<sup>632</sup>

577. Le Défendeur soutient en outre que la Demanderesse a mal interprété divers documents comme démontrant que le Gouvernement du Québec considérait qu'il était suffisant d'appliquer l'article 22 de la LQE pour réglementer le forage gazier.<sup>633</sup> Le Défendeur concède que l'application de la LQE aux forages gaziers visait à resserrer la réglementation de l'industrie ; cependant, il soutient que rien ne laissait croire que le Gouvernement du Québec avait l'intention de se limiter à cette mesure.<sup>634</sup>
578. De plus, ni la ministre Normandeau, ni le Gouvernement du Québec n'ont indiqué que l'interdiction annoncée à l'automne 2010 ne visait que les activités de surface et que l'exploration et l'exploitation sous le fleuve Saint-Laurent seraient autorisées.<sup>635</sup> Aucune annonce n'a été faite à cet effet, et la Demanderesse s'appuie sur un document interne de son Entreprise pour soutenir sa position. Le Défendeur fait valoir que même si le Tribunal devait accorder du poids à ce document, son contenu ne soutient pas la position de la Demanderesse.<sup>636</sup>
579. Contrairement aux arguments de la Demanderesse, le Canada soutient également que le Gouvernement du Québec n'a jamais pris la position selon laquelle le forage horizontal pouvait être effectué en toute sécurité sous le fleuve Saint-Laurent. Le Défendeur soutient que cette question a été examinée, mais qu'aucune position n'a été prise.<sup>637</sup>
580. Au vu de ce qui précède, le Défendeur invite le Tribunal à faire preuve d'une extrême prudence avant d'accepter comme vraie la version des faits de la Demanderesse, sans se référer d'abord aux documents pertinents eux-mêmes.<sup>638</sup>

---

<sup>632</sup> Mémoire en duplique, § 251 ; *citant* la Première déclaration de Sauvé, § 48 ; la deuxième déclaration de Sauvé, § 3.

<sup>633</sup> Mémoire en duplique, §§ 252-254.

<sup>634</sup> Mémoire en duplique, § 252.

<sup>635</sup> Mémoire en duplique, § 255.

<sup>636</sup> Mémoire en duplique, § 255 ; *citant la pièce C-119*, Québec – Questions de relations publiques, 23 décembre 2010.

<sup>637</sup> Mémoire en duplique, § 256.

<sup>638</sup> Mémoire en duplique, § 257.

581. Ainsi, le Défendeur soutient que la Loi ne viole pas l'article 1105 de l'ALÉNA parce qu'elle a été adoptée (i) à la suite du rapport préliminaire ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE, qui exprimaient des préoccupations environnementales concernant les activités d'exploration du gaz de schiste ; et (ii) dans un contexte où l'exploitation du gaz de schiste faisait face à un manque d'acceptabilité sociale. De plus, les entreprises touchées n'avaient pas effectué de travaux d'exploration et n'ont subi aucune injustice ou iniquité, car la Loi ne comporte aucune disposition discriminatoire et s'applique à tous les détenteurs de la zone touchée de façon égale, et parce que l'adoption du Projet de loi 18 a suivi un processus décisionnel et d'élaboration législative approprié. Le Défendeur soutient que plusieurs autres juridictions ont également remis en question les impacts environnementaux et sociaux de l'exploitation du gaz de schiste ou l'ont interdite.<sup>639</sup>

### (3) Soumissions des parties non contestantes

#### *a. Soumission de PNC des É.-U.*

582. Les É.-U. partagent l'avis des Parties selon lequel, en vertu de la note de la CLE de 2001, les parties à l'ALÉNA ont expressément voulu que l'article 1105(1) de l'ALÉNA accorde la norme minimale de traitement aux investissements visés, telle qu'elle a été cristallisée en vertu du droit international coutumier par la pratique générale et cohérente des États et l'*opinio juris*.<sup>640</sup>

583. Les É.-U. sont d'accord avec la position du Défendeur selon laquelle : (i) le droit international coutumier est attestée par la pratique généralisée et cohérente des États et l'*opinio juris*, et non par les décisions des tribunaux arbitraux ;<sup>641</sup> (ii) une demanderesse doit démontrer que toute norme alléguée, qui n'est pas spécifiée dans le traité, s'est cristallisée en une obligation en vertu du droit international coutumier ;<sup>642</sup> (iii) la charge de la preuve pèse seulement sur une demanderesse pour établir l'existence et l'applicabilité

---

<sup>639</sup> Mémoire en duplique, § 258.

<sup>640</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 19, 29 ; citant Note de la CLE de 2001, §§ B.1, B.2.

<sup>641</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 28 ; citant **la pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, §§ 605, 608.

<sup>642</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 29.

d'une obligation pertinente en vertu du droit international coutumier ; <sup>643</sup> et (iv) une Demanderesse doit ensuite démontrer que l'État a adopté un comportement qui viole cette règle.<sup>644</sup>

584. Les É.-U. estiment que le droit international coutumier s'est cristallisé pour établir une norme minimale de traitement dans les domaines de TJE et de la protection et sécurité intégrales.<sup>645</sup> En ce qui concerne le TJE, les É.-U. affirment qu'ils n'ont pas connaissance d'une pratique générale et cohérente des États et d'une *opinio juris* établissant une obligation, en vertu de la norme minimale de traitement, de ne pas frustrer les attentes des investisseurs.<sup>646</sup> Les É.-U. sont d'avis que les États d'accueil peuvent modifier ou amender leur réglementation pour atteindre un objectif public légitime et qu'ils ne doivent pas encourir de responsabilité en vertu du droit international coutumier simplement parce que ces changements interfèrent avec les attentes d'un investisseur en matière réglementaire.<sup>647</sup>

#### ***b. Soumission de PNC du Mexique***

585. Le Mexique exprime son accord avec les positions du Défendeur concernant (i) la pertinence de la Note de la CLE de 2001 pour l'interprétation de l'article 1105 de l'ALÉNA ; (ii) les exigences pour démontrer l'existence d'une règle de droit international coutumier sur la norme minimale de traitement ; et (iii) la charge de la preuve en ce qui concerne l'établissement d'une allégation de violation de la norme minimale de traitement.<sup>648</sup>

---

<sup>643</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 30 ; citant *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c. États-Unis d'Amérique)*, CIJ, 176, 27 août 1952, § 200. S.S. « Lotus » (*France c. Turquie*), PCIJ, (ser. A) n° 10, 27 septembre 1927, §§ 25-26.

<sup>644</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 31 ; citant *Marvin Feldman c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/1, Sentence, 16 décembre 2002, § 177.

<sup>645</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, §§ 21-22.

<sup>646</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, § 26 ; citant *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et coll. c. États-Unis d'Amérique*, CNUDCI, Contre-mémoire des États-Unis, §§ 96-97 ; *Robert Azinian et coll. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/97/2, Sentence, 1<sup>er</sup> novembre 1999, § 87.

<sup>647</sup> Soumission de PNC des États-Unis d'Amérique, §§ 27-28 ; citant *Mobil Investments Canada Inc. & Murphy Oil Corp. c. Canada*, Affaire ALÉNA/CIRDI n° ARB(AF)/07/4, Décision sur la responsabilité et les principes du quantum, 22 mai 2012, § 153.

<sup>648</sup> Soumission de PNC du Mexique, § 6.

#### **(4) L'analyse du Tribunal**

##### ***a. La norme de droit***

586. La thèse de la Demanderesse, que le Défendeur conteste, est que la révocation du Projet de loi 18 par le Québec constitue une violation de la norme de traitement du TJE garantie par l'article 1105(1) de l'ALÉNA. Avant d'évaluer le bien-fondé des allégations de la Demanderesse concernant la violation de l'article 1105(1) de l'ALÉNA, le Tribunal doit se pencher sur la norme juridique du TJE en vertu de l'article 1105(1) de l'ALÉNA, qui fait également l'objet d'un désaccord entre les Parties.
587. De manière préliminaire, le Tribunal confirme les positions des Parties selon lesquelles l'article 1105(1) de l'ALÉNA doit être interprété conformément à la note de la CLE de 2001. Comme il est indiqué au § 287 ci-dessus, l'interprétation de l'article 1105(1) de l'ALÉNA selon la note de la CLE de 2001 est contraignante pour le Tribunal, conformément à l'article 1131(2) de l'ALÉNA.
588. Ainsi, conformément à la note de la CLE de 2001, la norme de traitement accordée aux investisseurs étrangers en vertu de l'article 1105(1) de l'ALÉNA est « la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers » (cf. § 530 ci-dessus).
589. Les divergences entre les Parties portent sur (i) le contenu de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE, (ii) l'évolution éventuelle, et dans quelle mesure, de cette norme depuis l'affaire *Neer*, qui a fait date, et (iii) les moyens appropriés pour déterminer le contenu de cette coutume. Les Parties ne s'accordent pas non plus sur la question de savoir à quelle Partie incombe la charge d'établir le contenu de la coutume.
590. Le Tribunal se penchera d'abord sur le désaccord entre les Parties concernant la charge de la preuve, puis sur les moyens appropriés pour déterminer le contenu de la coutume, y compris en ce qui concerne la preuve de l'évolution de la coutume, et enfin sur le contenu de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA.

(i) Sources pour déterminer le contenu de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE

591. L'existence d'une règle de droit international coutumier sur la norme minimale de traitement pour un TJE n'est pas contestée. En effet, cela ressort également de l'article 1105(1) de l'ALÉNA, lu conjointement avec la note de la CLE de 2001. Les Parties conviennent également que la charge d'établir le contenu du droit international coutumier incombe d'abord et avant tout à la Demanderesse.<sup>649</sup> Toutefois, comme indiqué au § 589 ci-dessus, les Parties sont principalement en désaccord sur le contenu de la règle de droit international coutumier relative à la norme minimale de traitement pour un TJE et sur les moyens de déterminer ce contenu. Dans cette sous-section, le Tribunal abordera le désaccord des Parties sur les moyens de déterminer le contenu de la coutume.
592. Le Défendeur soutient que pour établir le contenu de la règle de droit international coutumier sur la norme minimale de traitement pour un TJE, la Demanderesse doit démontrer l'existence d'une pratique générale des États et d'une *opinio juris* indiquant que cette pratique a été adoptée parce qu'elle constitue une règle de droit.<sup>650</sup> Le Défendeur fait valoir que les sentences rendues par les tribunaux arbitraux internationaux ne constituent pas une pratique étatique et ne peuvent donc pas créer ou prouver l'existence du droit international coutumier.<sup>651</sup>
593. La Demanderesse ne conteste pas que la preuve de l'existence d'une pratique d'État et d'une *opinio juris* soient des prérequis nécessaires pour établir le contenu de la règle de droit international coutumier sur la norme minimale de traitement pour un TJE. La Demanderesse convient également avec le Défendeur que les décisions arbitrales ne créent pas une règle de droit international coutumier. Cependant, elle soutient que les décisions arbitrales constituent des « important indicators of the existence of a rule under customary international law »,<sup>652</sup> et sont « an appropriate source for descriptions of customary international law ». <sup>653</sup> Ainsi, la Demanderesse soutient que les décisions arbitrales ne

---

<sup>649</sup> Contre-mémoire, §§ 341-342 ; Mémoire en réplique, §§ 448-450 ; Mémoire en duplique, § 219.

<sup>650</sup> Contre-mémoire, § 342 ; Mémoire en duplique, § 219.

<sup>651</sup> Contre-mémoire, § 346.

<sup>652</sup> Mémoire en réplique, §§ 461-462.

<sup>653</sup> Mémoire en réplique, § 447(a).

devraient pas être écartées lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'une règle de droit international coutumier.<sup>654</sup> La Demanderesse soutient en outre que prouver la pratique des États de la façon alléguée par le Défendeur est un « challenge », car cela « would require the Claimant to prove a negative, by demonstrating ways that states do not behave as a means of proving they agree to an obligation or standard of conduct under customary international law ». <sup>655</sup>

594. L'article 38(1)(b) du statut de la CIJ, relatif aux sources du droit international, stipule ce qui suit à propos de la coutume :

#### Article 38

1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

...

b. la coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;

....

595. Le Défendeur affirme donc à juste titre que la meilleure manière de démontrer le contenu de la coutume est par la preuve d'une pratique d'État cohérente et répandue, adoptée par sentiment d'obligation légale. Cette position n'est pas contestée par la Demanderesse et est également acceptée par les parties non contestantes de l'ALÉNA.

596. La Demanderesse soutient qu'il est difficile de déterminer avec précision le contenu de la coutume, notamment parce que « (a) State practice is non-existent because the question under examination is too new; (b) State practice is conflicting or too disparate and thus

---

<sup>654</sup> Mémoire en réplique, §§ 461-465 ; citant **la pièce CLA-091**, *Mesa Power Group LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2012-17, Sentence, 24 mars 2016, § 222 ; **la pièce CLA-021**, *ADF Group Inc. c. États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/1, Sentence, 9 janvier 2003, § 184.

<sup>655</sup> Mémoire en réplique, § 464 ; citant **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 274 (souligné dans l'original). Cf. également §§ 479-482.

inconclusive; (c) The *opinio juris* of states cannot be established; or (d) There is a discrepancy between state practice and *opinio juris* ». <sup>656</sup>

597. Un examen des décisions arbitrales invoquées par les deux Parties montre que la difficulté de déterminer le contenu de la coutume a été reconnue par plusieurs tribunaux arbitraux. <sup>657</sup> Le Tribunal accepte également la position de la Demanderesse selon laquelle il est difficile de déterminer avec précision le contenu d'une coutume. À cet égard, le Tribunal note que la pratique des tribunaux arbitraux internationaux ainsi que de la Cour internationale de justice (« CIJ ») a été d'appliquer une approche flexible à la détermination de la coutume. Les tribunaux arbitraux internationaux font couramment référence à des décisions arbitrales antérieures pour illustrer la coutume. <sup>658</sup>
598. Le tribunal dans l'affaire *Cargill*, notant les difficultés à obtenir des preuves de la pratique cohérente de l'État pour établir le contenu de la coutume, a déclaré ce qui suit concernant les autres preuves de la coutume :

274. . . . The Tribunal acknowledges, however, that surveys of State practice are difficult to undertake and particularly difficult in the case of norms such as “fair and equitable treatment” where developed examples of State practice may not be many or readily accessible. Claimant has not provided the Tribunal with such a survey of recent State practice nor is the Tribunal aware of such a survey.

275. In such instances, recourse may be made to other evidence of custom. The statements of States can—with care—serve as evidence of the content of custom. In the case of the NAFTA State Parties, they have made statements in the context of their position as respondents or as non-disputing State Parties in Chapter 11 arbitrations. Thus, Mexico has not only presented its view on the content of customary international law standard in this proceeding, but also as a non-disputing State Party in an Article 1128 Submission. . . The Tribunal

---

<sup>656</sup> Mémoire en réplique, §§ 479-480 ; citant la pièce CLA-071, Stefan Talmon, « Détermination du droit international coutumier : la méthodologie de la CIJ entre induction, déduction et allégation » (2015) *European Journal of International Law* 26:2 417, § 422.

<sup>657</sup> La pièce CLA-027, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 274.

<sup>658</sup> La pièce CLA-064, *Waste Management, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, Sentence, 30 avril 2004 ; la pièce CLA-027, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009 ; la pièce CLA-039, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009 ; la pièce CLA-031, *Clayton/Bilcon c. Canada*, PCA n° 2009-04, Sentence sur la compétence et la responsabilité, 17 mars 2015 ; la pièce CLA-091, *Mesa Power Group LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2012-17, Sentence, 24 mars 2016 ; la pièce RLA-060, *International Thunderbird Gaming Corporation c. États-Unis mexicains*, CNUDCI, Sentence, 26 janvier 2006.

acknowledges that the weight of these statements needs to be assessed in light of their position as respondents at the time of the statement . . .

276. It also is widely accepted that extensive adoption of identical treaty language by many States may in and of itself serve—again with care—as evidence of customary international law. . .

277. Finally, the writings of scholars and the decisions of tribunals may serve as evidence of custom. It is important to emphasize, however, as Mexico does in this instance, that the awards of international tribunals do not create customary international law but rather, at most, reflect customary international law. Moreover, in both the case of scholarly writings and arbitral decisions, the evidentiary weight to be afforded such sources is greater if the conclusions therein are supported by evidence and analysis of custom.

599. Le tribunal dans l'affaire *Glamis Gold* a noté à cet égard que :

602. The Tribunal acknowledges that it is difficult to establish a change in customary international law. As Respondent explains, establishment of a rule of customary international law requires: (1) “a concordant practice of a number of States acquiesced in by others,” and (2) “a conception that the practice is required by or consistent with the prevailing law (*opinio juris*).”

603. The evidence of such “concordant practice” undertaken out of a sense of legal obligation is exhibited in very few authoritative sources: treaty ratification language, statements of governments, treaty practice (e.g., Model BITs), and sometimes pleadings. Although one can readily identify the practice of States, it is usually very difficult to determine the intent behind those actions. Looking to a claimant to ascertain custom requires it to ascertain such intent, a complicated and particularly difficult task. In the context of arbitration, however, it is necessarily Claimant’s place to establish a change in custom.

604. The Tribunal notes that, although an examination of custom is indeed necessary to determine the scope and bounds of current customary international law, this requirement—repeatedly argued by various State Parties—because of the difficulty in proving a change in custom, effectively freezes the protections provided for in this provision at the 1926 conception of egregiousness.

600. Le Tribunal estime que les observations susmentionnées des tribunaux dans les affaires *Cargill* et *Glamis Gold* sont instructives. Pour éviter tout doute, le Tribunal précise que les sentences arbitrales rendues par les tribunaux d’arbitrage internationaux ne constituent pas une pratique d’État ou une *opinio juris* et, en tant que telles, ne créent pas de droit international coutumier. Cela dit, les sentences arbitrales peuvent servir d’illustrations de la coutume, en particulier les sentences contenant un examen du droit international coutumier. En outre, la question de savoir si l’articulation par un tribunal arbitral de la norme de droit international coutumier a été systématiquement suivie par des tribunaux

arbitraux ultérieurs et est également invoquée par les États dans d'autres procédures est une considération directrice pertinente dans l'analyse de la norme actuelle de droit international coutumier.

601. En ce qui concerne la pertinence des sentences arbitrales antérieures, les Parties ne s'entendent pas non plus sur la question de savoir si les sentences fondées sur des TBI contenant des dispositions autonomes relatives aux TJE sont pertinentes pour déterminer le contenu de la règle de droit international coutumier sur la norme minimale de traitement de TJE en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA. La Demanderesse soutient, ce qui est contesté par le Défendeur, que les sentences fondées sur des TBI peuvent être invoquées par le Tribunal, car il existe une convergence croissante entre les normes coutumières et autonomes des TBI. De l'avis du Tribunal, la Demanderesse n'a pas réussi à établir que la règle de droit international coutumier sur les normes minimales de traitement de TJE a évolué à un point tel que la protection offerte par cette règle est semblable à la protection offerte par les normes conventionnelles autonomes de TJE. En outre, les sentences qui traitent de la norme autonome de TJE établie dans un traité, ne procèdent généralement pas à une analyse de l'existence d'une coutume. Par conséquent, le Tribunal n'est pas persuadé que les sentences qui examinent une norme autonome de TJE sont pertinentes aux fins de l'examen du contenu de la coutume.<sup>659</sup>

(ii) Contenu de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE

602. La norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier n'est pas une norme statique, elle est plutôt évolutive. Le Tribunal comprend qu'il n'y a pas de désaccord sérieux entre les Parties concernant cette position.<sup>660</sup> Les Parties semblent également convenir que la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier a évolué depuis l'affaire *Neer*, même si elle reste élevée. Pour finir, la Demanderesse

---

<sup>659</sup> **La pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, §§ 606-607. Cf. également Mémoire en réplique, §§ 473-475, citant **CLA-091**, *Mesa Power Group LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2012-17, Sentence, 24 mars 2016, § 500 ; **la pièce RLA-080**, *Saluka Investments B.V. c. la République tchèque*, CNUDCI, Sentence partielle, 17 mars 2006 ; § 291, **la pièce CLA-095**, *Murphy Exploration & Company International c. République de l'Équateur*, CNUDCI, Affaire PCA n° 2012-16, Sentence définitive partielle, 6 mai 2016, § 206a.

<sup>660</sup> MAA du Défendeur, § 62.

s'appuie fortement sur l'articulation par le tribunal dans l'affaire *Waste Management* de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier actuelle et sur les sentences arbitrales ultérieures qui ont confirmé cette articulation.<sup>661</sup> Le Défendeur s'appuie sur la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier énoncée par les tribunaux arbitraux dans les affaires *Glamis Gold*, *Cargill* et *Thunderbird*.<sup>662</sup>

603. Le Tribunal note que les décisions arbitrales invoquées à la fois par la Demanderesse et le Défendeur proposent un point de vue commun, auquel le Tribunal souscrit également, selon lequel (i) la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier est une norme évolutive ; et (ii) la norme actuelle, tout en restant élevée, offre une protection plus substantielle que ce qui était envisagé dans l'affaire *Neer*. Plus précisément, le tribunal dans l'affaire *Waste Management*, en se référant à des décisions arbitrales antérieures, a noté que « [b]oth the *Mondev* and *ADF* tribunals rejected any suggestion that the standard of treatment of a foreign investment set by NAFTA is confined to the kind of outrageous treatment referred to in the *Neer* case ». <sup>663</sup> Le tribunal dans l'affaire *Cargill* a estimé que « the current customary international law standard of 'fair and equitable treatment' at least reflects the adaptation of the agreed *Neer* standard to current conditions. . . ». <sup>664</sup> Le tribunal dans l'affaire *Glamis Gold* a noté que si « [t]he fundamentals of the *Neer* standard. . . still apply today. . . . it is entirely possible, however that, as an international community, we may be shocked by State actions now that did not offend us previously ». <sup>665</sup> Le tribunal dans l'affaire *Thunderbird* a estimé que « [n]otwithstanding the evolution of customary law since decisions such as *Neer Claim* in 1926, the threshold for finding a violation of the

---

<sup>661</sup> Mémoire, § 297, citant **la pièce CLA-064**, *Waste Management, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, Sentence, 30 avril 2004, § 98.

<sup>662</sup> Contre-mémoire, §§ 344-345, citant **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 286 ; **la pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 627 ; **RLA-060**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. États-Unis mexicains*, CNUDCI, Sentence, 26 janvier 2006, § 194.

<sup>663</sup> **La pièce CLA-064**, *Waste Management, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, Sentence, 30 avril 2004, § 93.

<sup>664</sup> **La pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 286.

<sup>665</sup> **La pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 616.

minimum standard of treatment still remains high, as illustrated by recent international jurisprudence ». <sup>666</sup>

604. Le Tribunal se penche maintenant sur le contenu de la règle de droit international coutumier relative à la norme minimale de traitement pour le TJE.

605. La sentence dans l'affaire *Waste Management*, sur laquelle la Demanderesse s'appuie, identifie le contenu de la norme minimale de traitement pour le TJE comme suit :

. . . the minimum standard of treatment of fair and equitable treatment is infringed by conduct attributable to the State and harmful to the claimant if the conduct is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process leading to an outcome which offends judicial propriety—as might be the case with a manifest failure of natural justice in judicial proceedings or a complete lack of transparency and candour in an administrative process. <sup>667</sup>

606. Le Défendeur soutient que la sentence dans l'affaire *Waste Management* ne peut pas être invoquée par la Demanderesse pour se délester du fardeau d'établir le contenu de la coutume, car le passage de la sentence dans l'affaire *Waste Management* cité par la Demanderesse ne repose pas sur la pratique de l'État, mais plutôt sur d'autres sentences arbitrales. <sup>668</sup> En ce qui concerne le contenu de la règle de droit international coutumier relative à la norme minimale de traitement pour le TJE, le Défendeur met l'accent sur l'utilisation d'adverbes pour décrire les comportements susceptibles d'enfreindre la norme minimale de traitement pour le TJE. Il soutient que l'article 1105 de l'ALÉNA fixe un seuil très élevé, ce qui se reflète dans l'utilisation de termes tels que « gross denial of justice. . . manifest arbitrariness falling below acceptable international standards ». <sup>669</sup> Le Défendeur soutient que des adverbes tels que « gross » et « manifest » sont importants, car ils reflètent

---

<sup>666</sup> **RLA-060**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. États-Unis mexicains*, CNUDCI, Sentence, 26 janvier 2006, § 194.

<sup>667</sup> **La pièce CLA-064**, *Waste Management, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, Sentence, 30 avril 2004, § 98.

<sup>668</sup> Contre-mémoire, §§ 346-347.

<sup>669</sup> Contre-mémoire, § 348, citant **RLA-060**, *International Thunderbird Gaming Corporation c. États-Unis mexicains*, CNUDCI, Sentence, 26 janvier 2006, § 194 ; **la pièce CLA-058**, *S.D. Myers, Inc c. Canada*, Sentence partielle, 13 novembre 2000, § 263 ; citant **la pièce CLA-039**, *Glamis Gold, Ltd. c. États-Unis d'Amérique*, Sentence définitive, 8 juin 2009, § 627.

le seuil élevé de gravité requis par le droit international coutumier.<sup>670</sup> Au cours de l'Audience de rappel, le Défendeur a expliqué sa position comme suit :

Pour sa part, le Canada reconnaît que le contenu de la norme minimale de traitement protège l'investissement d'un investisseur, entre autres, à l'encontre de mesures qui équivalent à une conduite grossière qui choqueraient la conscience judiciaire, tel qu'un déni de justice flagrant ou un traitement manifestement arbitraire ou discriminatoire.

Autrement dit, il s'agit de mesures qui équivalent à un manquement tellement en deçà des standards internationaux que n'importe quelle personne raisonnable et impartiale en reconnaîtrait l'insuffisance. De plus, pour qu'une mesure contrevienne à la norme minimale de traitement, il ne suffit pas qu'elle puisse être qualifiée de simplement arbitraire. Encore faut-il qu'elle puisse être qualifiée de « manifestement arbitraire ». Et ici, l'adverbe est important, car il met en relief le seuil de gravité élevé qui est exigé par le droit international coutumier. Ce seuil a d'ailleurs été à maintes reprises reconnu par les tribunaux arbitraux, soulignant ainsi l'importante marge de manœuvre accordée aux autorités nationales pour légiférer.<sup>671</sup>

607. Toutefois, le Tribunal note que le Défendeur ne semble pas contester la description faite par le tribunal dans l'affaire *Waste Management* de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE. Au cours de l'Audience de rappel, en réponse à une question du Président du Tribunal, le Défendeur a confirmé qu'il était d'accord avec l'articulation par le tribunal dans l'affaire *Waste Management* du contenu de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE.<sup>672</sup>
608. Le Tribunal note que l'articulation par le tribunal dans l'affaire *Waste Management* de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE a été prise en considération par presque tous les tribunaux arbitraux qui ont suivi et a également été suivie par de nombreux tribunaux arbitraux comme décrivant la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier actuelle pour un TJE.<sup>673</sup>
609. Comme indiqué au § 607 ci-dessus, le Défendeur accepte lui aussi l'articulation par le tribunal dans l'affaire *Waste Management* de la norme minimale de traitement conforme

---

<sup>670</sup> MAA du Défendeur, § 63.

<sup>671</sup> Audience de rappel, transcription du jour 1, 217:17-218:17.

<sup>672</sup> Audience de rappel, transcription du jour 1, 219:12-18.

<sup>673</sup> **La pièce CLA-031**, *Clayton/Bilcon c. Canada*, PCA n° 2009-04, Sentence sur la compétence et la responsabilité, 17 mars 2015 ; **la pièce CLA-091**, *Mesa Power Group LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2012-17, Sentence, 24 mars 2016.

au droit international coutumier pour un TJE. En outre, la Demanderesse note à juste titre que dans un autre arbitrage antérieur de l'ALÉNA, *Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada*, le Défendeur a cité avec approbation l'articulation par le tribunal de *Waste Management* de la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE.<sup>674</sup> La sentence dans l'affaire *Cargill*, qui est une autorité invoquée par le Défendeur à l'appui d'un seuil élevé pour une violation de l'article 1105 de l'ALÉNA, cite également avec approbation plusieurs éléments du contenu de la norme minimale de traitement pour le TJE décrite par le tribunal dans l'affaire *Waste Management* :

296. In summation, the Tribunal finds that the obligations in Article 1105(1) of the NAFTA are to be understood by reference to the customary international law minimum standard of treatment of aliens. . . . To determine whether an action fails to meet the requirement of fair and equitable treatment, a tribunal must carefully examine whether the complained of measures were grossly unfair, unjust or idiosyncratic; arbitrary beyond a merely inconsistent or questionable application of administrative or legal policy or procedure so as to constitute an unexpected and shocking repudiation of a policy's very purpose and goals, or to otherwise grossly subvert a domestic law or policy for an ulterior motive; or involve an utter lack of due process so as to offend judicial propriety.<sup>675</sup>

610. En ce qui concerne le critère de l'arbitraire qui est conforme à la norme minimale de traitement pour un TJE, c'est-à-dire la question de savoir s'il s'agit d'un comportement arbitraire ou d'un comportement « manifestement » ou « visiblement » arbitraire, les deux Parties citent avec approbation le critère de l'arbitraire énoncé par la CIJ dans l'affaire *ELSI*, à savoir que « [a]rbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law ».<sup>676</sup> En ce qui concerne le caractère arbitraire, la Demanderesse ajoute également que « [t]he key is this idea of the rational connection; there has to be some rational relationship between the alleged harm and the proposed remedy... ».<sup>677</sup>

---

<sup>674</sup> Mémoire en réplique, § 455 ; citant **la pièce CLA-105**, *Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada*, Contre-mémoire du gouvernement du Canada, 20 janvier 2015, § 385.

<sup>675</sup> **La pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009, § 296.

<sup>676</sup> Mémoire, § 300, citant **la pièce CLA-036**, *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, Arrêt, 20 juillet 1989, § 128 ; MAA du Défendeur, § 63.

<sup>677</sup> Audience de rappel, transcription du jour 1, 140:14-17.

611. En se fondant sur ce qui précède, le Tribunal conclut que, nonobstant une évolution par rapport à la norme établit dans l'affaire *Neer*, la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier pour un TJE continue de présenter un seuil élevé. Cette position a été constamment reconnue par les tribunaux arbitraux internationaux. Le Tribunal ne considère pas que la sentence dans l'affaire *Waste Management* s'écarte de ce seuil élevé.
612. Aux fins de la présente affaire, le Tribunal considère que les actes ou omissions qui sont manifestement ou visiblement arbitraires, extrêmement injustes, intrinsèquement inéquitables ou idiosyncrasiques, sont en deçà de la norme minimale acceptable de traitement pour un TJE. Bien que la Demanderesse n'ait pas présenté de preuve directe de la pratique de l'État ou de l'*opinio juris*, compte tenu de la position adoptée par le Défendeur dans des arbitrages antérieurs et des autorités de l'ALÉNA invoquées par les deux Parties, le Tribunal considère qu'une conduite qui est manifestement ou visiblement arbitraire, extrêmement injuste, intrinsèquement inéquitable ou idiosyncrasique, ne respecte pas la norme minimale acceptable de traitement pour un TJE protégée par l'article 1105 de l'ALÉNA.
613. Comme indiqué dans la sous-section précédente, la Demanderesse n'a pas cité de preuve convaincante pour démontrer que la norme de droit international coutumier pour le TJE est similaire à la norme de traité autonome de TJE.
614. En ce qui concerne la pertinence des attentes légitimes de l'investisseur aux fins de l'analyse d'une éventuelle violation de la norme minimale de traitement pour un TJE en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA, plusieurs tribunaux appliquant le droit des investissements ont considéré que le non-respect de l'attente légitime d'un investisseur est un élément à prendre en compte pour déterminer si d'autres composantes de la norme sont violées.<sup>678</sup> Le Défendeur conteste le fait que l'article 1105 de l'ALÉNA protège les attentes d'un investisseur. Il soutient que dans les cas limités dans lesquels des tribunaux arbitraux

---

<sup>678</sup> **La pièce CLA-091**, *Mesa Power Group LLC c. Gouvernement du Canada*, Affaire PCA n° 2012-17, Sentence, 24 mars 2016 ; **la pièce CLA-064**, *Waste Management, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, Sentence, 30 avril 2004 ; **la pièce CLA-027**, *Cargill, Inc. c. États-Unis mexicains*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/05/2, Sentence, 18 septembre 2009.

siégeant en application du Chapitre 11 de l'ALÉNA ont pris en considération les attentes d'un investisseur, ils ne l'ont fait que quand des garanties précises avaient été offertes à l'investisseur par l'Etat d'accueil dans le but que l'investissement proposé puisse progresser.<sup>679</sup> Il n'est pas nécessaire pour le Tribunal de trancher la question de savoir si les attentes légitimes sont protégées dans le cadre de l'article 1105 de l'ALÉNA car, pour les raisons détaillées au § 632 ci-dessous, le Tribunal ne considère pas que les représentations faites par les officiels du Défendeur à Forest Oil au moment de son investissement au Québec ou le régime juridique prévalent en application de la Loi sur les mines ont créé des attentes légitimes chez Forest Oil qui ont conduit à son investissement dans le Permis fluvial, comme le soutient la Demanderesse. Par conséquent, la révocation par le Québec des Droits de l'Entreprise sur le Permis fluvial ne peut être considérée comme une violation des attentes légitimes de l'Entreprise.

*b. Violation du TJE dans la présente affaire*

615. La Demanderesse soutient que la révocation « immediate and permanent » par le Québec des permis d'exploration dans le fleuve Saint-Laurent, sans paiement d'une quelconque indemnité en vertu de la Loi contestée, viole la norme minimale de traitement de TJE prévue par l'article 1105 de l'ALÉNA :<sup>680</sup>

- (i) la révocation des permis d'exploration et la décision de ne pas indemniser les titulaires de permis concernés n'étaient ni rationnellement liées ni nécessaires pour atteindre les objectifs déclarés de protection de l'environnement et de préservation du fleuve Saint-Laurent. Pour cette raison, la Demanderesse soutient que la révocation des permis d'exploration était « arbitrary, grossly unfair and unjust and idiosyncratic » ;<sup>681</sup>
- (ii) La justification du Québec pour le Projet de loi 18 était basée sur des études préliminaires qui n'étaient pas applicables dans la présente affaire. La Demanderesse soutient que les études sur lesquelles le Québec s'est appuyé ont été

---

<sup>679</sup> Contre-mémoire, §§ 351-354.

<sup>680</sup> Mémoire, §§ 281-284, 292-296.

<sup>681</sup> Mémoire en réplique, § 494.

réalisées dans un environnement marin et concernaient la technologie de forage en mer, alors que le Permis fluvial qui a été révoqué concernait les Basses-Terres fluviales du Saint-Laurent et que la Demanderesse n'aurait accès à la ressource sous le fleuve qu'à partir d'emplacements terrestres et à une profondeur importante.<sup>682</sup> La Demanderesse conteste que le rapport ÉES-1 et le rapport 273 du BAPE aient une quelconque pertinence quant à la question de savoir si le forage de puits horizontaux sous le fleuve Saint-Laurent devrait être autorisé pour produire le gaz de schiste qui pourrait s'y trouver ;<sup>683</sup>

- (iii) la révocation permanente du Permis fluvial et d'autres permis dans le fleuve Saint-Laurent constituait « an unnecessary deprivation of rights », car il existait d'autres mécanismes efficaces prévus par la Loi sur les mines pour protéger les rivières et les cours d'eau au Québec ;<sup>684</sup>
- (iv) les limites territoriales de la révocation du permis par le biais du Projet de loi 18 étaient idiosyncrasiques et irrationnelles d'un point de vue environnemental ;<sup>685</sup>
- (v) la révocation du permis était injuste, car elle n'a pas attendu les résultats du rapport ÉES-GS, qui étaient « directly relevant to the development of the River Permit Area, the specific technologies that would be used to extract resources located underneath the River, and the possible environmental effects and risks involved » ;<sup>686</sup>
- (vi) la révocation des permis d'exploration a violé les attentes légitimes de la Demanderesse selon lesquelles elle serait soumise à une réglementation dans le cours normal des choses, conformément au cadre applicable aux investissements dans le secteur pétrolier et gazier au Québec. La Demanderesse soutient qu'une révocation des permis d'exploration telle qu'entreprise par le Projet de loi 18 n'est pas prévue dans la Loi sur les mines et ne fait pas partie de l'activité réglementaire

---

<sup>682</sup> Mémoire, § 303.

<sup>683</sup> Mémoire en réplique, §§ 520-535.

<sup>684</sup> Mémoire, §§ 304-306.

<sup>685</sup> Mémoire, §§ 307-311.

<sup>686</sup> Mémoire, § 313. *Cf. également* §§ 312, 314-315.

normale du MRNQ. La Demanderesse soutient également que son « investment in Québec was specifically induced by the Québec Government: In addition to an official policy of encouraging oil and gas activity communicated in statements about the Government's commitment to respect market and free enterprise rules (in addition to environmental rules), the QMNR had extensive and specific discussions with Forest Oil in 2006 concerning Forest Oil's proposed project and project site » ;<sup>687</sup> et

- (vii) la décision de refuser l'indemnisation pour la révocation des permis d'exploration était motivée par des raisons politiques et était « [s]hocking and [g]rossly [u]nfair ». <sup>688</sup>

616. La Demanderesse réfute l'affirmation du Défendeur selon laquelle le Tribunal ne peut examiner les allégations de la Demanderesse relatives à la violation de TJE car les tribunaux d'arbitrage doivent faire preuve de déférence à l'égard du pouvoir réglementaire des États et ne peuvent se substituer aux États pour déterminer si l'adoption d'une mesure est plus appropriée qu'une autre. La Demanderesse précise qu'elle ne conteste pas le pouvoir du Québec d'adopter le Projet de loi 18 ou de prendre des mesures pour répondre à des préoccupations environnementales, et qu'elle conteste uniquement la méthode par laquelle le Gouvernement du Québec a pris la décision de révoquer les permis d'exploration sous le fleuve Saint-Laurent.

617. Le Défendeur nie avoir violé la protection offerte par le TJE en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA, soutenant que le Projet de loi 18 était fondé sur un objectif politique légitime, soit celui d'assurer la protection du fleuve Saint-Laurent. Le Défendeur soutient que le Projet de loi 18 a été adopté à la lumière des constats défavorables et des préoccupations identifiées dans le rapport ÉES-1 et le rapport 273 du BAPE, ainsi que du manque important d'acceptabilité sociale de l'exploitation du gaz de schiste au Québec, particulièrement dans les Basses-Terres du Saint-Laurent. <sup>689</sup>

---

<sup>687</sup> Mémoire, § 292(b).

<sup>688</sup> Mémoire, §§ 323-332.

<sup>689</sup> Mémoire en duplique, § 231.

618. Le Défendeur soutient que l'adoption de la Loi résulte de l'exercice normal et légitime du pouvoir législatif du Québec, en tenant compte des intérêts publics concurrents dans un contexte social sensible et que le Tribunal ne peut se substituer au Gouvernement du Québec par le biais de l'article 1105 pour déterminer s'il s'agissait de la bonne décision.<sup>690</sup>
619. Pour les raisons suivantes, le Tribunal estime que la Demanderesse n'a pas réussi à établir une violation de la norme minimale de traitement pour le TJE en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA, conformément à la norme énoncée au § 612 ci-dessus.
620. *Premièrement*, aucun élément du dossier ne permet de croire que la Loi contestée a été adoptée par le Gouvernement du Québec sans suivre les procédures démocratiques appropriées. Comme indiqué aux §§ 224-230 ci-dessus, le 4 mai 2011, la ministre Normandeau avait présenté une ébauche du Projet de loi 18 au Cabinet, qui a été suivie de plusieurs autres ébauches par la suite. Le 19 mai 2011, le Projet de loi 18 a été dûment débattu à l'Assemblée nationale du Québec et, par la suite, jusqu'au 7 juin 2011, plusieurs réunions de comité et consultations publiques ont été menées pour examiner le Projet de loi 18. Le Projet de loi 18 a finalement été adopté à l'unanimité par l'Assemblée nationale du Québec le 10 juin 2011.
621. Les allégations de la Demanderesse concernant les motivations politiques de la ministre Normandeau derrière l'adoption du Projet de loi 18, même s'il était établi qu'elles sont exactes, ne peuvent pas affecter la position factuelle susmentionnée.
622. *Deuxièmement*, le Projet de loi 18 a été adopté avec l'objectif déclaré de politique publique de préserver l'environnement fluvial sous le fleuve Saint-Laurent. Les Parties débattent du niveau de déférence qui doit être accordé aux mesures législatives de l'État d'accueil et de la question de savoir si le présent Tribunal est habilité à évaluer si l'adoption du Projet de loi 18 par le Gouvernement du Québec est conforme à la protection accordée par l'article 1105 de l'ALÉNA. Bien qu'au départ, les Parties semblaient s'opposer sur cette question, le Tribunal estime qu'au cours de l'arbitrage, leurs positions sur cette question n'étaient pas très éloignées.

---

<sup>690</sup> Contre-mémoire, § 334.

623. Plus précisément, les Parties ne contestent pas que, pour établir une violation de la règle de droit international coutumier sur la norme minimale de traitement en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA, un seuil élevé doit être atteint. En général, les tribunaux arbitraux doivent faire preuve d'une grande retenue à l'égard du processus démocratique et des choix de politique publique de l'État d'accueil et ne peuvent substituer leur propre jugement à celui de l'État d'accueil lorsqu'ils évaluent si l'article 1105 de l'ALÉNA a été violé dans une affaire particulière. En d'autres termes, les tribunaux arbitraux ne peuvent pas substituer leur propre jugement à celui des législateurs d'État.
624. Plusieurs tribunaux d'investissement ont confirmé, et le présent Tribunal souscrit également à cette position, qu'il faut faire preuve d'une grande déférence à l'égard du droit de l'État d'accueil d'apporter des changements réglementaires à la lumière de l'intérêt public. Le Tribunal ne considère pas qu'une norme de déférence différente s'applique aux organes législatifs de l'État d'accueil par rapport aux organes administratifs.
625. *Troisièmement*, bien que la Demanderesse précise qu'elle ne conteste pas le processus démocratique du Québec, mais qu'elle conteste « Québec's decision to revoke valid exploration permits without a valid basis »<sup>691</sup> (c'est-à-dire « in the absence of any scientific or other evidence supporting that action »<sup>692</sup>), le Tribunal considère que l'examen de la question de savoir si l'adoption du Projet de loi 18 était justifiée à la lumière de la preuve présentée au MRNQ et à l'Assemblée nationale du Québec exige nécessairement une enquête approfondie sur le fondement de la décision du Gouvernement du Québec. Plus précisément, l'analyse demandée au Tribunal par la Demanderesse consiste à examiner les différents rapports et études présentés au MRNQ, qui ont amené le MRNQ à proposer le Projet de loi 18. Le but de cet exercice serait d'évaluer si le MRNQ a eu raison et s'il était justifié d'arriver à la conclusion qu'une révocation des permis sous le fleuve Saint-Laurent était nécessaire pour des raisons de préservation de l'environnement sur la base de la preuve dont il disposait. Le Tribunal ne considère pas qu'il soit de son ressort d'entreprendre une analyse approfondie du rapport ÉES-1 et du rapport 273 du BAPE pour évaluer si les conclusions qui y sont mentionnées appuient l'adoption du Projet de loi 18 et la révocation

---

<sup>691</sup> Mémoire en réplique, § 487.

<sup>692</sup> Mémoire en réplique, § 490.

des permis environnementaux. Cela reviendrait à substituer sa décision à celle du législateur.

626. *Quatrièmement*, compte tenu des éléments de preuve au dossier, le Tribunal n'est pas persuadé que la décision du Gouvernement du Québec de révoquer les permis sous le fleuve Saint-Laurent était manifestement ou visiblement arbitraire, extrêmement injuste, intrinsèquement inéquitable ou idiosyncrasique, ce qui pourrait constituer une violation de l'article 1105 de l'ALÉNA. Le Tribunal rappelle que la norme à satisfaire pour établir une violation de l'article 1105 de l'ALÉNA est très élevée. Dans les faits de la présente affaire, il faudrait que la Demanderesse démontre qu'il y avait une déconnexion complète entre la Loi contestée et l'objectif de protection de l'environnement fluvial sous le fleuve Saint-Laurent.
627. Les preuves documentaires dans cette affaire montrent que, depuis juillet 2009, le Gouvernement du Québec a entrepris plusieurs évaluations environnementales stratégiques afin d'étudier l'impact de l'exploration du gaz de schiste dans diverses régions du Québec (cf. § 159 ci-dessus). La Demanderesse note à juste titre que ni le rapport ÉES-1 ni le rapport 273 du BAPE n'ont spécifiquement traité ou analysé le tronçon fluvial du fleuve Saint-Laurent, qui a finalement fait l'objet des mesures de révocation en vertu de la Loi contestée. Toutefois, le Tribunal ne trouve pas arbitraire ou illogique que des études sur l'impact de l'exploration du gaz de schiste dans d'autres régions du Québec aient été transposées par le Gouvernement du Québec au tronçon fluvial du fleuve Saint-Laurent.
628. La Demanderesse soutient que la révocation permanente du Permis fluvial et d'autres permis dans le fleuve Saint-Laurent constituait « an unnecessary deprivation of rights » puisqu'il existait d'autres mécanismes efficaces prescrits par la Loi sur les mines pour protéger les rivières et les cours d'eau au Québec. Le fait que le Gouvernement du Québec ait choisi une option plutôt qu'une autre dans la poursuite de son objectif de préserver l'environnement fluvial sous le fleuve Saint-Laurent ne peut être considéré comme un comportement manifestement arbitraire, de l'avis du Tribunal.
629. La Demanderesse soutient également que le calendrier de la Loi contestée montre clairement qu'elle a été adoptée pour des raisons purement politiques. La Demanderesse

souligne qu'au moment où le Projet de loi 18 a été déposé à l'Assemblée nationale du Québec et où la Loi contestée a été adoptée, une ÉES spécifique (ÉES-SG) était en cours, qui concernait directement la Zone couverte par le Permis fluvial. La Demanderesse estime qu'il est injuste que le Gouvernement du Québec n'ait pas attendu les conclusions de l'ÉES-SG avant d'adopter la Loi contestée. La Demanderesse conteste également les limites territoriales de la révocation des permis par la Loi contestée comme étant idiosyncrasiques. Le Tribunal ne considère pas que ces éléments, même s'ils sont corrects, atteignent le seuil élevé de la norme minimale de traitement pour le TJE. Quoiqu'il en soit, il n'appartient pas à au présent Tribunal d'évaluer les limites territoriales justifiant la révocation des permis en fonction de la preuve présentée devant le MRNQ et l'Assemblée nationale du Québec.

630. *Cinquièmement*, le Tribunal ne sait pas dans quelle mesure la Demanderesse maintient sa position selon laquelle le non-paiement d'une indemnité aux titulaires de permis touchés par la Loi contestée constitue une violation de l'article 1105 de l'ALÉNA. Le Tribunal note que la Demanderesse avait initialement contesté le non-paiement de l'indemnité en vertu de la Loi contestée comme étant une violation de l'article 1105(1) de l'ALÉNA au motif qu'elle était manifestement injuste. Cependant, elle ne semble pas avoir sérieusement poursuivi cet argument dans ses soumissions ultérieures dans l'arbitrage.<sup>693</sup>
631. Nonobstant ce qui précède, compte tenu de l'état des activités d'exploration sous le fleuve Saint-Laurent, jumelé à l'objectif d'intérêt public de la révocation, la majorité du Tribunal ne considère pas que le non-paiement de l'indemnité soit « grossly unfair » ou « inherently unjust », ce qui est requis pour atteindre le seuil élevé de violation de l'article 1105 de l'ALÉNA. La majorité du Tribunal prend note que la perception du public à l'encontre de l'indemnisation fut une considération importante dans la proposition de la ministre

---

<sup>693</sup> Le Tribunal note que dans son Mémoire, la Demanderesse a contesté à la fois la révocation et la décision de non-indemnisation en vertu de la Loi comme constituant une violation de la norme minimale de traitement en vertu de l'article 1105 de l'ALÉNA (*cf.* Mémoire, §§ 280-281, 283-284, 294 et 323-332). Dans son Mémoire en réplique et dans son MAA, la Demanderesse n'a plus insisté sur l'aspect de l'absence d'indemnisation comme constituant une violation de la norme minimale de traitement, soutenant principalement que la révocation permanente et immédiate du permis fluvial est une violation de la norme minimale de traitement en vertu de l'article 1105 (*cf.* Mémoire en réplique, §§ 483-572 ; MAA de la Demanderesse, §§ 69-93). Au cours de l'Audience de rappel, la Demanderesse a de nouveau mentionné que le refus d'indemnisation était extrêmement injuste (*cf.* la présentation de la Demanderesse, 25 février 2021, diapositive 103).

Normandeau de ne pas accorder d'indemnisation aux titulaires de permis touchés par l'adoption de la Loi contestée. Toutefois, d'autres considérations telles que l'absence de travaux entrepris dans les permis touchés par l'adoption de la Loi contestée, l'intention du Gouvernement du Québec d'encourager le développement durable des ressources naturelles en vue de protéger l'environnement du fleuve Saint-Laurent, le remboursement par le gouvernement d'une partie des droits annuels payés par les titulaires de permis touchés et la possibilité d'attribuer les dépenses de recherche engagées sur les permis touchés à d'autres permis de recherche des titulaires de permis touchés, ont contribué à la décision du gouvernement de ne pas accorder de compensation aux titulaires de permis touchés par la Loi contestée.<sup>694</sup> De plus, comme indiqué au § 620 ci-dessus, il ne faut pas ignorer que la Loi contestée a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale du Québec en se conformant à tous les processus démocratiques. De l'avis de la majorité du Tribunal, les motivations politiques de la ministre Normandeau dans sa proposition de ne pas accorder d'indemnisation aux détenteurs de permis touchés en vertu de la Loi contestée ne peuvent atténuer cette situation de fait.

632. Enfin, en se fondant sur les éléments de preuve au dossier, le Tribunal n'est pas non plus persuadé que les discussions entre les fonctionnaires du MRNQ et Forest Oil en juillet 2006 concernant la possibilité d'obtenir un permis d'exploration sur le fleuve Saint-Laurent et/ou le régime juridique en vertu de la Loi sur les mines, peuvent être considérées comme créant des attentes raisonnables et justifiables de la part de Forest Oil qui ont conduit à son investissement dans le Permis fluvial, dont la violation peut être considérée comme une violation des attentes légitimes de l'Entreprise. Comme indiqué ci-dessus, l'investissement de l'Entreprise au Québec a commencé avec l'acquisition des Permis initiaux, et à l'époque, il n'était pas question du Permis fluvial. De plus, le Tribunal ne considère pas que la conduite alléguée du Québec soit suffisamment spécifique pour susciter des attentes légitimes de la part de l'Entreprise.

---

<sup>694</sup> Cf. **la pièce C-66**, Traduction des pages 11-12 et 16-17 du *Journal des débats* de l'Assemblée nationale du Québec, Commission de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des ressources naturelles, 2<sup>ème</sup> Session, 39<sup>ème</sup> Lég., Vol. 42, N° 13, 31 mai 2011 ; **la pièce R-38**, Lettre du ministère des Ressources naturelles à Junex Inc., Québec, 2 septembre 2011, MAA du Défendeur § 72.

633. Ainsi, la majorité du Tribunal estime que la révocation des Droits sur le Permis fluvial par la Loi contestée, sans paiement d'une quelconque indemnité, ne satisfait pas au seuil élevé de la norme minimale de traitement pour le TJE en vertu de l'ALÉNA. Au vu de cette conclusion, le Tribunal n'a pas besoin d'examiner plus avant les arguments des Parties sur le principe de précaution ni la demande de la Demanderesse d'inférences défavorables pour non-production de documents.

## **XI. DOMMAGES ET INTÉRÊTS**

634. Le Tribunal note que la Demanderesse réclame des dommages compensatoires d'un montant de 103 600 000 USD en raison des violations alléguées par le Défendeur des articles 1105 et 1110 de l'ALÉNA. Le Défendeur conteste le droit de la Demanderesse à une indemnisation. Les deux Parties ont présenté des observations détaillées et ont déposé des rapports d'expertise sur les montants et les ressources à l'appui de leurs positions respectives concernant l'impact financier présumé des mesures contestées.

635. Dans la mesure où le Tribunal a rejeté toutes les demandes de la Demanderesse relatives aux violations alléguées de l'ALÉNA par le Défendeur, le Tribunal conclut que le Défendeur n'est pas tenu de payer une quelconque indemnité à la Demanderesse. En conséquence, le Tribunal n'estime pas nécessaire de détailler ici les observations respectives des Parties concernant l'impact financier des différentes mesures en cause et la quantification des dommages allégués de la Demanderesse et de l'indemnisation qui en résulte.

636. Le Tribunal note que la Demanderesse demande également au Tribunal d'ordonner toute mesure supplémentaire qu'il pourrait juger appropriée (cf. § 240 ci-dessus). Le Tribunal ne considère pas qu'une telle mesure supplémentaire soit nécessaire ou appropriée dans les circonstances de la présente affaire et, par conséquent, rejette cette demande.

## XII. FRAIS

637. L'article 1135 de l'ALÉNA prévoit dans sa partie pertinente concernant les frais de l'arbitrage ce qui suit :

Un tribunal pourra également imposer des frais conformément au Règlement d'arbitrage applicable.

638. Les articles 40 à 43 du Règlement de la CNUDCI, qui sont applicables à la présente procédure (cf. § 2 ci-dessus), concernent les frais d'arbitrage.

639. L'article 40 définit les frais de l'arbitrage et est extrait ci-dessous dans sa partie pertinente :

### *Article 40*

1. Le tribunal arbitral fixe les frais d'arbitrage dans la sentence définitive et, s'il le juge approprié, dans toute autre décision.
2. Les « frais » comprennent uniquement :
  - a) Les honoraires des membres du tribunal arbitral, indiqués séparément pour chaque arbitre et fixés par le tribunal lui-même conformément à l'article 41 ;
  - b) Les frais de déplacement et autres dépenses raisonnables faites par les arbitres ;
  - c) Les frais raisonnables exposés pour toute expertise et pour toute autre aide demandée par le tribunal arbitral ;
  - d) Les frais de déplacement et autres dépenses raisonnables des témoins, dans la mesure où ces dépenses ont été approuvées par le tribunal arbitral ;
  - e) Les frais de représentation et autres frais exposés par les parties en rapport avec l'arbitrage dans la mesure où le tribunal arbitral en juge le montant raisonnable ;
  - f) Le cas échéant, les honoraires et frais de l'autorité de nomination, ainsi que les frais et honoraires du Secrétaire général de la CPA.

...

640. L'article 40(e) du Règlement de la CNUDCI concerne les frais de représentation et d'assistance juridique, qui sont ci-après dénommés « **Frais juridiques** ». L'article 40 (a)-(c), (d) et (f) concerne les autres frais de l'arbitrage. Aux fins de la présente procédure, les

frais visés à l'article 40, points (a) à (c), sont pertinents et sont ci-après dénommés « **Frais d'arbitrage** ».

641. L'article 42 énonce le principe de la répartition des frais de l'arbitrage et prévoit ce qui suit :

*Répartition des frais*

*Article 42*

1. Les frais d'arbitrage sont en principe à la charge de la partie ou des parties qui succombent. Toutefois, le tribunal arbitral peut les répartir entre les parties, dans la mesure où il le juge approprié dans les circonstances de l'espèce.
2. Le tribunal arbitral détermine dans la sentence définitive ou, s'il le juge approprié, dans toute autre sentence, le montant qu'une partie peut avoir à payer à une autre partie en conséquence de la décision relative à la répartition.

642. Au cours de l'Audience de rappel, les Parties ont informé le Tribunal qu'elles sont parvenues à un accord selon lequel chaque Partie supportera ses propres Frais juridiques et les Frais d'arbitrage seront supportés à parts égales par les Parties :

MS. BANDALI : We do have an update to provide to the Tribunal on the issue of costs, , . . .

. . .

So I am glad to report that the parties were able to consult on the matter, as the Tribunal requested. And rather than coming to an agreement on procedure, we have actually come to an agreement on the disposition of costs.

And so the parties have agreed that if the -- to propose to the Tribunal that each side bears its own costs of legal representation, and that Tribunal costs will be split evenly between the parties, and that the Claimant will withdraw its motion for costs associated with the document-production issues, although our outstanding motion for adverse inferences related to the non-production of documents still stands.

. . .

Me. HÉBERT : Oui. Bien, oui, ce que Me Bandali vient de décrire reflète effectivement l'accord entre les parties sur le sujet des dépens.<sup>695</sup>

---

<sup>695</sup> Audience de rappel, transcription du jour 1, 3:9-4:4.

643. Compte tenu de l'accord des Parties mentionné au paragraphe précédent, le Tribunal détermine que chaque Partie supportera ses propres Frais juridiques et que les Frais d'arbitrage seront supportés par les Parties à parts égales.
644. Les parties ont déposé auprès du Centre un total de 1 390 000 USD (695 000 USD par la Demanderesse et 695 000 USD par le Défendeur) pour couvrir les frais d'arbitrage. Ce montant a généré tout au long de l'affaire un revenu de placement d'un montant, à la date du rendu de la Sentence, de 17 394,10 USD.
645. Les honoraires et les frais dans cet arbitrage de M. David R. Haigh K.C., arbitre désigné par la Demanderesse, s'élèvent à 152 650 USD et 15 446,06 USD respectivement.
646. Les honoraires et frais dans cet arbitrage du Professeur Brigitte Stern, arbitre désigné par le Défendeur, s'élèvent respectivement à 191 125 USD et 20 904,93 USD.
647. Les honoraires et les frais dans cet arbitrage de M. V.V. Veeder QC, ancien président du Tribunal, s'élèvent respectivement à 119 925 USD et 15 966,99 USD.
648. Les honoraires et frais relatifs à cet arbitrage du Professeur Dr. Albert Jan van den Berg, président du Tribunal, s'élèvent à 257 249,98 USD et 16 024,50 respectivement.
649. Conformément à l'accord des Parties, le CIRDI a été désigné pour administrer cette procédure d'arbitrage. Les honoraires du CIRDI pour les services administratifs dans cet arbitrage s'élèvent à 306 000 USD.
650. Les autres frais du Tribunal dans cet arbitrage, y compris les sténographes, les interprètes, les traducteurs, l'équipement de la salle d'Audience et les frais du lieu d'Audience, les frais bancaires, la restauration, l'impression et tous les autres frais relatifs à la procédure d'arbitrage s'élèvent à 311 731,07.
651. Sur la base des chiffres ci-dessus, les Frais d'arbitrage, comprenant les éléments couverts par l'article 40 (a) à (c) du Règlement de la CNUDCI, s'élèvent à 1 407 023,53 USD.
652. Compte tenu de la décision prise au § 643 ci-dessus, le Tribunal détermine que chaque Partie doit prendre en charge un montant de 703 511,76 USD au titre des Frais d'arbitrage,

qui ont été réglés à partir des avances versées par les Parties. Le solde non dépensé sera restitué aux Parties à parts égales.

### **XIII. SENTENCE**

653. POUR LES RAISONS QUI PRECEDENT, le Tribunal décide ce qui suit :

- (1) DECLARE qu'il est compétent pour connaître des demandes de la Demanderesse dans cet arbitrage ;
- (2) REJETTE la demande de la Demanderesse relative à la violation par le Défendeur de ses obligations en vertu de l'article 1110(1) de l'ALÉNA ;
- (3) REJETTE, à la majorité, la demande de la Demanderesse relative à la violation par le Défendeur de ses obligations en vertu de l'article 1105(1) de l'ALÉNA ;
- (4) REJETTE la demande de dommages compensatoires de la Demanderesse ;
- (5) DETERMINE que, à la suite d'un accord entre les Parties, les Frais d'arbitrage s'élevant à 1 407 023,53 USD seront supportés à parts égales par chaque Partie et que la Demanderesse est redevable d'un montant de 703 511,76 USD au titre des Frais d'arbitrage et que le Défendeur est redevable d'un montant de 703 511,76 USD au titre des Frais d'arbitrage ; et
- (6) REJETTE toutes les autres demandes formulées par les Parties.

Lieu de l'arbitrage : Ottawa

Date : 21 novembre 2022

**LE TRIBUNAL ARBITRAL**

[SIGNATURE]

[SIGNATURE]

---

M. David R. Haigh Q.C.

Arbitre

---

Professeur Brigitte Stern

Arbitre

[SIGNATURE]

---

Professeur Albert Jan van den Berg

Président du Tribunal