

Ruby River Capital dépose une plainte contre le Québec et le Canada quant au rejet de GNL Québec, notamment pour motif « d'iniquité procédurale flagrante » et de « décision manifestement arbitraire »



5 MAI 2023 15 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Affaires réglementaires](#)
- [Affaires réglementaires, Autochtones et environnement](#)
- [Droit du commerce international et de l'investissement](#)
- [Environnement](#)
- [Facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance \(ESG\)](#)
- [Litiges en droit des sociétés et en droit commercial](#)

Auteurs(trice): [Sander Duncanson](#), [Shawn Denstedt, c.r.](#), [Joey Chan](#), [Laura Scott](#)

Introduction

Après sept ans de procédures réglementaires provinciales et fédérales distinctes et un investissement de 120 millions de dollars, le projet d'installation de gaz naturel liquéfié de GNL Québec Inc. (le projet GNL Québec) a été rejeté par les deux paliers de gouvernement en 2021 et 2022. Les gouvernements ont invoqué plusieurs motifs pour justifier leurs décisions, notamment les contributions nettes négatives prévues aux émissions mondiales de GES, le ralentissement de la transition énergétique qu'entraîne l'importation de gaz naturel liquéfié (GNL) étranger et l'incapacité présumée du GNL Québec à atteindre l'acceptabilité sociale au Québec. Le 17 février 2023, la société mère américaine de GNL Québec a entamé une procédure d'arbitrage international contre le gouvernement du Canada au motif notamment que le Québec et le Canada auraient fait preuve d'« iniquité procédurale flagrante », pris une décision « manifestement arbitraire » et auraient appliqué « deux poids, deux mesures » pour prendre leurs décisions, contrevenant ainsi aux protections des investissements étrangers prévues par l'[Accord de libre-échange nord-américain \(ALENA\)](#). Cette affirmation pourrait avoir des conséquences importantes sur les décisions futures en matière d'évaluation environnementale au Canada.

La période d'extinction pour les arbitrages entre investisseurs et États dans le cadre de l'ALENA viendra à échéance le 30 juin 2023. À partir de cette date, les investisseurs ne pourront plus contester les décisions défavorables prises par les gouvernements fédéral ou provinciaux canadiens à l'encontre d'un investisseur des États-Unis ou du Mexique, ou par les gouvernements des États-Unis ou du Mexique à l'encontre d'un investisseur canadien. Les investisseurs de grands projets refusés par l'un de ces gouvernements devraient suivre de près l'arbitrage du projet GNL Québec et envisager de déposer leur propre plainte avant le 30 juin 2023 afin de préserver leurs droits en vertu de l'ALENA.

Contexte

Le 17 février 2023, Ruby River Capital LLC (Ruby River ou le demandeur), l'un des propriétaires de GNL Québec, a déposé une [demande d'arbitrage \[PDF\]](#) (en anglais seulement) (demande d'arbitrage) auprès du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) du Groupe de la Banque mondiale au nom de Symbio Infrastructure Partnership Limited (Symbio) en réponse au refus du Québec et du Canada d'autoriser le projet GNL Québec et au rejet incident du gazoduc associé de Gazoduc Inc. (Gazoduc) (projet Gazoduc) (collectivement, les Projets). Ruby River affirme qu'en refusant les Projets, le Québec et le Canada ont violé le chapitre 11 de l'ALENA, qui impose au Canada des obligations en matière de traitement des investissements étrangers.

Le projet GNL Québec proposait l'installation de GNL et de terminal d'exportation dans le port de Saguenay, au Québec, qui auraient produit jusqu'à 10,5 millions de tonnes de GNL par an pendant 25 à 50 ans. Le projet Gazoduc était un projet de gazoduc de 780 kilomètres de long reliant le nord de l'Ontario au projet GNL Québec, qui aurait transporté du gaz naturel (provenant de l'ouest du Canada) jusqu'au projet GNL Québec. Selon ce qui était proposé, les émissions de carbone devaient être neutres tout au long de la construction et de l'exploitation des Projets.

Les Projets auraient été parmi les plus grands projets industriels privés de l'histoire du Québec, avec des coûts d'investissement estimés à environ 11,2 milliards de dollars américains. De ce montant, neuf milliards de dollars ont été initialement engagés par l'investisseur Warren Buffet, mais ce dernier a retiré son engagement en 2020, invoquant des inquiétudes quant aux perturbations des processus d'approbation réglementaire.

Entre 2014 et 2022, Ruby River et Symbio ont investi environ 120 millions de dollars américains dans la phase préparatoire des Projets, notamment dans diverses études d'ingénierie et de conception, dans l'évaluation des impacts environnementaux et socio-économiques des Projets, dans la consultation des collectivités locales et des groupes autochtones, ainsi que dans les coûts liés à la poursuite des demandes réglementaires.

Évaluations environnementales

Le projet GNL Québec proposé a fait l'objet d'une évaluation environnementale par le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE), en vertu de la [Loi sur la qualité de l'environnement](#) du Québec. Le [rapport d'évaluation environnementale du BAPE](#) (rapport du BAPE) a été publié le 10 mars 2021. Le rapport du BAPE fait état de préoccupations concernant les émissions de GES, les effets cumulatifs de projets connexes, l'incertitude quant à la demande de GNL, les effets sur les mammifères marins, la transition énergétique des acheteurs de GNL et l'acceptabilité sociale du projet GNL Québec. Le rapport du BAPE a finalement conclu que les risques du projet GNL Québec l'emportaient sur les avantages. Lors d'une conférence de presse tenue le 21 juillet 2021, le Québec a annoncé qu'il refusait le projet GNL Québec. La décision du Québec a été publiée dans la [Gazette officielle du Québec \[PDF\]](#) le 17 août 2021.

Le projet GNL Québec a également fait l'objet d'une évaluation par l'Agence canadienne d'évaluation d'impact (ACEI) en vertu de la [Loi canadienne sur l'évaluation environnementale \(2012\)](#). Le [rapport d'évaluation environnementale de l'ACEI \[PDF\]](#) (rapport de l'ACEI) a été publié en novembre 2021. Le rapport de l'ACEI indique que le projet GNL Québec aurait des effets environnementaux importants, notamment des effets résultant des émissions de gaz à effet de serre, des effets directs et cumulatifs sur les mammifères marins et des effets sur le patrimoine culturel des Premières Nations innues. Le 7 février 2022, le Canada a publié une [déclaration de décision](#) refusant d'approuver le projet GNLQ.

Compétence du CIRDI

Le Canada et les États-Unis sont tous deux des États contractants de la [Convention CIRDI \[PDF\]](#).

Le paragraphe 25 (1) de la Convention CIRDI stipule que la compétence du CIRDI « s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (...) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement », ce qui, aux termes de l'alinéa 25 (2) (b), inclut une entreprise. Cela explique pourquoi la demande d'arbitrage a été introduite par Ruby River, la société mère américaine de Symbio.

L'article 1122 de l'ALENA prévoit le consentement de chaque partie à l'arbitrage du CIRDI en vertu de l'article 25 de la convention du CIRDI. L'ALENA a été remplacé par l'[Accord Canada-États-Unis-Mexique \(ACEUM\)](#) le 1^{er} juillet 2020. Le chapitre 14 de l'ACEUM contient des dispositions similaires à celles de l'ALENA concernant le traitement équitable des investisseurs étrangers par chaque gouvernement. Cependant, le paragraphe 14.2 (4) de l'ACEUM limite spécifiquement les demandes d'arbitrage par des investisseurs étrangers contre le Canada aux demandes d'investissement antérieures, comme indiqué à l'annexe 14-C. L'article 14-C autorise la présentation d'une demande d'arbitrage CIRDI concernant un investissement antérieur (investissement étranger réalisé entre le 1^{er} janvier 1994 et le 1^{er} juillet 2020 sur le territoire d'une autre partie à l'ACEUM) conformément au chapitre 11 de l'ALENA pour une période de trois ans (jusqu'au 30 juin 2023).

Violation présumée des dispositions de l'ALENA

La requérante allègue que le Canada a enfreint les articles 1102, 1103, 1105 et 1110 de l'ALENA.

Articles 1102 et 1103

Les articles 1102 et 1103 de l'ALENA stipulent que les parties à l'ALENA doivent traiter les investisseurs étrangers de manière aussi favorable que le traitement le plus favorable accordé aux investisseurs nationaux ou à tout autre investisseur.

La requérante soutient que le refus du Canada et du Québec de financer le projet GNL Québec constitue un traitement discriminatoire à l'égard de ses investisseurs américains. En particulier, la requérante allègue que les processus d'évaluation environnementale du Québec et du Canada ont été entachés par une application inéquitable des normes, sous la forme de deux poids, deux mesures. Par exemple, le demandeur note que les évaluations d'autres projets (comme GNL Canada) n'ont pas tenu compte des émissions de GES à l'échelle mondiale ou des répercussions internationales potentielles de la substitution d'autres produits énergétiques. La requérante soutient que l'application de ces critères au seul projet GNL Québec contredit les évaluations précédentes et est manifestement discriminatoire.

Paragraphe 1105 (1) de l'ALENA

L'article 1105, paragraphe 1, définit une norme minimale de traitement et prévoit que les parties à l'ALENA doivent traiter les investisseurs étrangers conformément au droit international, notamment en leur accordant un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité totales.

La requérante allègue que l'« iniquité procédurale flagrante » et la « décision manifestement arbitraire » qui sous-tendent le refus par le Québec et le Canada du projet GNL Québec constituent une violation du paragraphe 1105 (1). En particulier, la requérante soutient que le Québec et le Canada ont eu les comportements suivants, conduisant GNL Québec et ses affiliés à croire que le projet GNL Québec serait approuvé :

- Le Québec a pris des engagements spécifiques envers GNL Québec pour soutenir le projet GNL Québec, ce qui a incité Symbio à faire des investissements supplémentaires, notamment :
 - en confirmant qu'Hydro-Québec allouerait de l'électricité au projet GNL Québec;
 - en négociant un accord avec le Canada et les gouvernements locaux pour garantir l'accès à des terres suffisantes au port de Saguenay;
 - en offrant des incitations fiscales au projet GNL Québec;
 - en créant un comité interministériel chargé de faciliter et d'aider le projet GNL Québec à franchir les différentes étapes de l'approbation provinciale; et
 - en présentant une offre formelle de financement du projet GNL Québec par l'intermédiaire de l'agence de développement économique et d'investissement du Québec, Investissement Québec.
- Le Québec a exprimé à plusieurs reprises son soutien au projet GNL Québec dans la presse et au Parlement du Québec.
- Le Québec et le Canada ont affirmé à plusieurs reprises le rôle de GNL dans la transition vers des économies neutres en carbone.
- Entre 2014 et 2022, le Québec a soutenu ou mis en œuvre à plusieurs reprises d'autres investissements nationaux liés à GNL à travers le Québec.

Suivant la publication du rapport du BAPE, le Québec a annoncé que le projet GNL Québec devrait répondre à trois critères supplémentaires : i) apporter une contribution nette positive à la réduction des émissions de gaz à effet de serre au niveau mondial; ii) promouvoir la transition énergétique; et iii) parvenir à l'acceptabilité sociale. Le demandeur soutient que les deux premiers critères n'avaient jamais été mentionnés auparavant et que le troisième n'est devenu une question importante qu'après la publication du rapport du BAPE. La transition énergétique est toutefois abordée à la section 3.4 du rapport du BAPE. Néanmoins, la requérante soutient que GNL Québec n'a pas eu l'occasion de répondre aux nouveaux critères.

Elle affirme en outre que le rejet du projet GNL Québec était une décision politique du Québec et du Canada, et que ce rejet n'avait rien à voir avec des préoccupations environnementales. Plus précisément, la requérante souligne que le Canada a annoncé qu'il rejetterait le projet GNL Québec dans la période précédant les élections fédérales de l'automne 2021, après que le refus du projet par Québec, mais avant la conclusion du processus d'évaluation environnementale de l'ACEI.

Article 1110

L'article 1110 de l'ALENA prévoit qu'aucune partie à l'ALENA ne peut exproprier directement ou indirectement un investissement étranger sur son territoire, sauf pour un motif d'intérêt public, sur une base non discriminatoire, dans le respect de la loi et moyennant le versement d'une indemnité.

Le demandeur soutient que le refus du projet GNL Québec par le Québec et Canada sont des [Traduction] « mesures équivalant à une expropriation (...) en ce qu'elles ont substantiellement privé Symbio et ses investisseurs américains de toute valeur économique de leurs investissements et de tout bénéfice économique raisonnablement attendu ». Le demandeur affirme en outre qu'en raison des décisions du Québec et du Canada, les investissements de Symbio dans les deux projets [Traduction] « sont essentiellement devenus sans valeur et toute perspective de rendement commercial a maintenant disparu malgré une demande mondiale extrêmement forte pour le GNL et pour un approvisionnement fiable à long terme à partir de projets d'exportation à émissions nettes nulles comme le projet GNL Québec ».

La requérante soutient que le Canada n'a pas poursuivi un objectif d'intérêt public légitime, car sa décision de refuser le projet GNL Québec était arbitraire et motivée par des considérations politiques. Par conséquent, selon la requérante, le Canada doit verser une indemnité correspondant à la valeur marchande totale de ses investissements expropriés.

Domages et intérêts

La requérante réclame 120 millions de dollars américains en frais irrécupérables et des dommages-intérêts des 20 milliards de dollars américains supplémentaires pour profits perdus. La requérante demande en outre des intérêts composés sur le montant des dommages-intérêts accordés, ainsi qu'une indemnisation pour les frais relatifs à l'arbitrage.

Prochaines étapes

Le secrétaire général par intérim du CIRDI a enregistré la demande d'arbitrage le 9 mars 2023. Bien que l'article 37 de la convention CIRDI exige qu'un tribunal arbitral soit constitué dès que possible après l'enregistrement d'une requête, aucune autre étape de la procédure n'a été franchie à ce jour.

Conséquences

Cet arbitrage met en évidence l'interaction entre la politique gouvernementale et les évaluations environnementales, ainsi que le risque de politisation croissante des réglementations en matière d'évaluation environnementale. Cela fait écho aux préoccupations récemment exprimées devant la Cour suprême du Canada dans *l'affaire de la loi sur l'évaluation d'impact*, selon lesquelles les évaluations environnementales sont de plus en plus utilisées comme un moyen de mettre en œuvre les politiques gouvernementales qui favorisent ou cherchent à entraver certaines industries, comme le pétrole et le gaz ou le charbon, plutôt que de se concentrer plus spécifiquement sur la protection contre les répercussions négatives sur l'environnement d'un projet particulier.

Dans le cas de la plainte de GNL Québec, un organisme international évaluera si le Canada doit être tenu responsable de dommages-intérêts lorsqu'une société étrangère investit dans un projet, poursuit l'ensemble des processus réglementaires canadiens et provinciaux (en

respectant toutes les exigences réglementaires en cours de route) et que le projet est par la suite rejeté pour des raisons politiques. Si elle obtient gain de cause, cette requête fournirait des munitions importantes à ceux qui demandent des changements dans le processus décisionnel en matière d'environnement au Canada. Les entreprises et les investisseurs qui envisagent d'investir dans de futurs grands projets au pays devraient donc surveiller cette requête.

Cet arbitrage montre également comment les sociétés privées peuvent se prévaloir du mécanisme de règlement des différends prévu par le chapitre 11 de l'ALENA. GNL Québec n'est pas la première société privée à déposer ce type de plainte. Par exemple, le CIRDI examine actuellement une demande d'arbitrage (en anglais seulement) au titre de l'ALENA déposée par TC Energy Corporation et TransCanada Pipelines Limited à l'encontre du gouvernement des États-Unis en lien avec la décision du président Biden du 20 janvier 2021 de révoquer l'approbation du pipeline Keystone XL, délivrée par l'ancien président Trump le 29 mars 2019. Le CIRDI examine également une demande d'arbitrage au titre de l'ALENA déposée par les investisseurs américains Koch Industries, Inc. (Koch) et Koch Supply & Trading, LP contre le gouvernement canadien en raison de l'annulation par le premier ministre Doug Ford de la *Loi sur l'atténuation du changement climatique et une économie sobre en carbone* et du Règlement sur le programme de plafonnement et d'échange de l'Ontario, aux termes desquels Koch a investi dans des quotas d'émission de carbone qui sont devenus sans valeur par la suite. Comme indiqué précédemment, la possibilité pour les entreprises privées d'introduire ce type de demandes prendra fin après le 30 juin 2023. Ainsi, toute entreprise qui croit avoir des raisons de déposer une plainte dans le cadre de l'ALENA devrait envisager de le faire avant le 30 juin 2023.