

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE)

ENTRE:

LYNNE M. QUARMBY, ERIC DOHERTY, RUTH WALMSLEY,  
JOHN VISSERS, SHIRLEY SAMPLES, FORESTETHICS ADVOCACY  
ASSOCIATION, TZEPORAH BERMAN, JOHN CLARKE  
et BRADLEY SHENDE

APPELANTS

ET:

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,  
TRANS MOUNTAIN PIPELINE ULC,  
CANADIAN ASSOCIATION OF PETROLEUM PRODUCERS et  
OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

INTIMÉS

ET:

CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

REQUÉRANT EN INTERVENTION

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

**EN INTERVENTION AU STADE DE LA DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL DE**

**LYNNE M. QUARMBY, ERIC DOHERTY, RUTH WALMSLEY, JOHN VISSERS,**

**SHIRLEY SAMPLES, FORESTETHICS ADVOCACY ASSOCIATION,**

**TZEPORAH BERMAN, JOHN CLARKE ET BRADLEY SHENDE**

(en vertu des Règles 47, 55 et 57 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

| <b>Procureur du requérant Centre québécois du droit de l'environnement</b>                                                                                                                                                                     | <b>Correspondante du requérant Centre québécois du droit de l'environnement</b>                                                                                                                                                                   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Michel Bélanger<br/> LAUZON BÉLANGER LESPÉRANCE INC.<br/> 286 – 100 Saint-Paul Ouest<br/> Montréal, QC H2Y 2A3<br/> T: 514.844.4646 #222<br/> F: 514.844.7009<br/> <a href="mailto:mbelanger@lblavocats.ca">mbelanger@lblavocats.ca</a></p> | <p>Karine Péloffy<br/> CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT<br/> 454 Avenue Laurier Est<br/> Montréal, QC H2J 1E7<br/> T: 514.844.4646<br/> F: 514.844.7009<br/> <a href="mailto:karine.peloffy@cqde.org">karine.peloffy@cqde.org</a></p> |

| <b>Procureurs des appelants Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende</b>                        | <b>Correspondante des appelants Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende</b> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>David J. Martin, Tamara Duncan,<br/> Casey L. Leggett and Sarah E. Sharp<br/> MARTIN + ASSOCIATES<br/> Barristers<br/> 863 Hamilton Street<br/> Vancouver, BC V6B 2R7<br/> T: 604.682.4200<br/> F: 604.682.4209</p> | <p>D. Lynne Watt<br/> GOWLING LAFLEUR HENDERSON<br/> LLP<br/> 2600 – 160 Elgin Street<br/> Ottawa, ON K1P 1C3<br/> T: 613.786.8695<br/> F: 613.563.9869</p>                                         |

ORIGINAL À: L'UN DES JUGES

COPIES À:

**Procureurs des appelants Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John  
Visser, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John  
Clarke et Bradley Shende**

David J. Martin, Tamara Duncan, Casey L. Leggett et Sarah E. Sharp

MARTIN + ASSOCIATES

Barristers

863 Hamilton Street

Vancouver, BC V6B 2R7

Téléphone: 604.682.4200

Fax: 604.682.4209

Courriel: [dm@martinandassociates.ca](mailto:dm@martinandassociates.ca)

**Procureur de l'intimé Procureur général du Canada**

Michael Doherty

Ministère de la Justice du Canada

900-840 Howe Street

Vancouver, BC V6Z 2S9

Téléphone: 604-666-5978

Courriel: [Michael.Doherty@justice.gc.ca](mailto:Michael.Doherty@justice.gc.ca)

**Procureurs de l'intimée Trans Mountain Pipeline ULC**

Maureen Killoran, QC et Heather A. Robertson

Osler, Hosken & Harcourt LLP

Suite 2500, TransCanada Tower

450 – 1<sup>st</sup> Street SW Calgary, Alberta T2P 5H1

Téléphone: 403-260-7003

Courriel: [mkilliran@osler.com](mailto:mkilliran@osler.com) (Maureen Killoran)

[hrobertson@osler.com](mailto:hrobertson@osler.com) (Heather A. Robertson)

**Procureur de l'intimée Canadian Association of Petroleum Producers**

Nikol J. Schultz

Canadian Association of Petroleum Producers  
2100, 350-7<sup>th</sup> Ave SW  
Calgary, AB T2P 3N9  
Courriel: [nick.schulz@capp.ca](mailto:nick.schulz@capp.ca)

**Procureurs de l'intimé Office national de l'énergie**

Asad Chaudhary et Andrew Hudson  
Office national de l'énergie  
444 – 7<sup>th</sup> Avenue SW  
Calgary, AB T2P 0X8  
Courriel: [Asad.Chaudhary@neb-one.gc.ca](mailto:Asad.Chaudhary@neb-one.gc.ca)

## TABLE DES MATIERES

## REQUETE EN INTERVENTION AU STADE DE LA DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

| <b>Document</b>                                                                                                                                                                | <b>Page</b>   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Avis de requête                                                                                                                                                                | 1             |
| Affidavit de Karine Péloffy                                                                                                                                                    | 8             |
| Mémoire du requérant en intervention                                                                                                                                           | 15            |
| Partie I – Exposé des faits                                                                                                                                                    | 17            |
| Partie II – Question en litige                                                                                                                                                 | 20            |
| Partie III – Arguments                                                                                                                                                         | 20            |
| A. L'intérêt pour intervenir                                                                                                                                                   | 20            |
| B. La position du Centre québécois du droit de l'environnement                                                                                                                 | 21            |
| Partie IV – Dépens                                                                                                                                                             | 33            |
| Partie V – Ordonnances demandées                                                                                                                                               | 34            |
| Partie VI – Jurisprudence                                                                                                                                                      | 36            |
| Partie VII – Législation                                                                                                                                                       | 37            |
| <b>Document</b>                                                                                                                                                                | <b>Onglet</b> |
| Documents à l'appui                                                                                                                                                            |               |
| KP-1 Lettres patentes du CQDE et extrait du registre des entreprises du Québec en liasse.                                                                                      | 1             |
| KP-2 Péloffy, K., 2013. « Kivalina v. Exxonmobil : A Comparative Case Comment », <i>McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy</i> , vol 9:1, 119. | 2             |

|                                                                                                                                                                                                                        |   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| KP-3 Péloffy, K., 2013. « Mémoire de Karine Péloffy sur la responsabilité climatique émergente », Commission sur les enjeux énergétiques du Québec, Ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles, Québec, 21 p. | 3 |
| KP-4 Office national de l'énergie, « TransCanada – Projet d'oléoduc Énergie Est – Liste des questions », date de dernière modification : 2015-01-06.                                                                   | 4 |
| KP-5 Demande de participation de Stop Oléoduc Montmagny-L'Islet (audience de l'ONÉ sur Énergie Est)                                                                                                                    | 5 |

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE)

ENTRE:

LYNNE M. QUARMBY, ERIC DOHERTY, RUTH WALMSLEY,  
JOHN VISSERS, SHIRLEY SAMPLES, FORESTETHICS ADVOCACY  
ASSOCIATION, TZEPORAH BERMAN, JOHN CLARKE  
et BRADLEY SHENDE

APPELANTS

ET:

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,  
TRANS MOUNTAIN PIPELINE ULC,  
CANADIAN ASSOCIATION OF PETROLEUM PRODUCERS et  
OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

INTIMÉS

ET:

CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

REQUÉRANT EN INTERVENTION

**AVIS DE REQUÊTE DU REQUÉRANT CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

**EN INTERVENTION AU STADE DE LA DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL DE**

**LYNNE M. QUARMBY, ERIC DOHERTY, RUTH WALMSLEY, JOHN VISSERS,**

**SHIRLEY SAMPLES, FORESTETHICS ADVOCACY ASSOCIATION,**

**TZEPORAH BERMAN, JOHN CLARKE ET BRADLEY SHENDE**

(en vertu des Règles 47, 55 et 57 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

SACHEZ que le Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) demande l'autorisation d'intervenir devant la Cour dans le présent dossier en vertu des articles 47 et 55 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, et demande les ordonnances suivantes:

1. une ordonnance accordant au CQDE la permission d'intervenir dans le cadre de la demande d'autorisation d'appel de Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende (la demande d'autorisation d'appel);
2. une ordonnance confirmant que les motifs du CQDE énoncés à la présente requête soient pris en compte par cette Cour dans l'analyse de la demande d'autorisation d'appel;
3. une ordonnance accordant au CQDE la possibilité de demander l'autorisation d'intervenir à l'appel, advenant que la demande d'autorisation d'appel était accueillie;
4. une ordonnance précisant que le CQDE n'est tenu des dépens d'aucune partie;
5. toute autre ordonnance que la Cour jugera appropriée;

SACHEZ PAR AILLEURS que la présente requête est fondée sur les motifs suivants:

### **L'intérêt du CQDE**

1. Le CQDE a un intérêt dans la demande d'autorisation d'appel;
2. Le CQDE, de par sa mission et considérant son réseau d'experts en droit public, en environnement et sur les changements climatiques, a un intérêt à ce que les évaluations des grands projets d'infrastructures énergétiques tiennent compte des effets en amont sur les émissions de gaz à effet de serre (GES);
3. Le CQDE participe, en fournissant de l'aide logistique et des expertises à des regroupements de propriétaires, aux audiences portant sur le projet d'oléoduc Énergie Est, lesquelles soulèvent les mêmes questions que la présente affaire;

### **La pertinence, l'utilité et le caractère différent des arguments présentés par le CQDE**

1. Le CQDE présentera des arguments pertinents, utiles et différents de ceux des appelants Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende;
2. Plus particulièrement, le CQDE souhaite faire valoir que les enjeux constitutionnels soulevés par la décision contestée de l'Office national de l'énergie (ONÉ) incluent non seulement la liberté d'expression, mais également le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité protégé par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*);
3. Sur cette question, le CQDE souhaite faire valoir que la décision de l'ONÉ porte atteinte aux valeurs liées au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale que sont l'équité procédurale et le caractère non arbitraire des décisions administratives;
4. Par ailleurs, le CQDE souhaite faire valoir que le principe de précaution environnementale devrait être considéré comme un principe de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la *Charte*;
5. Le CQDE souhaite également faire valoir que l'issue du débat aura un impact majeur sur l'évaluation d'autres projets industriels au Canada, comme le projet d'oléoduc Énergie Est;
6. De plus, le CQDE souhaite faire valoir que la lutte aux changements climatiques est une préoccupation importante pour les Québécois et les Canadiens, qui justifie l'intervention de la Cour;
7. En outre, le CQDE souhaite faire valoir que la décision contestée de l'ONÉ pourrait, advenant où l'appel ne serait pas autorisé, engager la responsabilité juridique de l'État

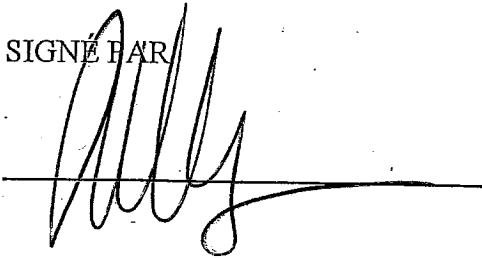
canadien;

8. Enfin, le CQDE souhaite faire valoir que le refus de l'ONÉ de considérer adéquatement les changements climatiques viole les conventions internationales et pourrait entacher l'image du Canada à l'international.

Fait à Montréal, province de Québec, le 22 avril 2015.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS:

SIGNÉ PAR



| Procureur du requérant Centre Québécois<br>du droit de l'environnement                                                                                                                                                                    | Correspondante du requérant Centre<br>Québécois du droit de l'environnement                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Michel Bélanger<br/>LAUZON BÉLANGER L'ESPÉRANCE INC.<br/>286 – 100 Saint-Paul Ouest<br/>Montréal, QC H2Y 2A3<br/>T: 514.844.4646 #222<br/>F: 514.844.7009<br/><a href="mailto:mbelanger@lblavocats.ca">mbelanger@lblavocats.ca</a></p> | <p>Karine Péloffy<br/>CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE<br/>L'ENVIRONNEMENT<br/>454 Avenue Laurier Est<br/>Montréal, QC H2J 1E7<br/>T: 514.844.4646<br/>F: 514.844.7009<br/><a href="mailto:karine.peloffy@cqde.org">karine.peloffy@cqde.org</a></p> |

**Procureurs des appelants Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende      Correspondante des appelants Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende**

David J. Martin, Tamara Duncan,  
Casey L. Leggett and Sarah E. Sharp  
MARTIN + ASSOCIATES

Barristers

863 Hamilton Street

Vancouver, BC V6B 2R7

T: 604.682.4200

F: 604.682.4209      D. Lynne Watt

GOWLING LAFLEUR HENDERSON LLP

2600 – 160 Elgin Street

Ottawa, ON K1P 1C3

T: 613.786.8695

F: 613.563.9869

ORIGINAL À: L'UN DES JUGES

COPIES À:

**Procureurs des appelants Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende**

David J. Martin, Tamara Duncan, Casey L. Leggett et Sarah E. Sharp  
MARTIN + ASSOCIATES

Barristers  
 863 Hamilton Street  
 Vancouver, BC V6B 2R7  
 Téléphone: 604.682.4200  
 Fax: 604.682.4209  
 Courriel: [dm@martinandassociates.ca](mailto:dm@martinandassociates.ca)

**Procureur de l'intimé Procureur général du Canada**

Michael Doherty  
 Ministère de la Justice du Canada  
 900-840 Howe Street  
 Vancouver, BC V6Z 2S9  
 Téléphone: 604-666-5978  
 Courriel: [Michael.Doherty@justice.gc.ca](mailto:Michael.Doherty@justice.gc.ca)

**Procureurs de l'intimée Trans Mountain Pipeline ULC**

Maureen Killoran, QC et Heather A. Robertson  
 Osler, Hosken & Harcourt LLP  
 Suite 2500, TransCanada Tower  
 450 – 1<sup>st</sup> Street SW Calgary, Alberta T2P 5H1  
 Téléphone: 403-260-7003  
 Courriel: [mkilliran@osler.com](mailto:mkilliran@osler.com) (Maureen Killoran)  
[hrobertson@osler.com](mailto:hrobertson@osler.com) (Heather A. Robertson)

**Procureur de l'intimée Canadian Association of Petroleum Producers**

Nikol J. Schultz  
 Canadian Association of Petroleum Producers  
 2100, 350-7<sup>th</sup> Ave SW  
 Calgary, AB T2P 3N9  
 Courriel: [nick.schulz@capp.ca](mailto:nick.schulz@capp.ca)

**Procureurs de l'intimé Office national de l'énergie**

Asad Chaudhary et Andrew Hudson  
Office national de l'énergie  
444 – 7<sup>th</sup> Avenue SW  
Calgary, AB T2P 0X8  
Courriel: [Asad.Chaudhary@neb-one.gc.ca](mailto:Asad.Chaudhary@neb-one.gc.ca)

AVIS À L'INTIMÉ DE CETTE REQUÊTE: Un intimé ou un intervenant peut signifier et produire une réponse à cette requête dans les 10 jours suivant la signification de la requête.

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE)

ENTRE:

LYNNE M. QUARMBY, ERIC DOHERTY, RUTH WALMSLEY,  
 JOHN VISSERS, SHIRLEY SAMPLES, FORESTETHICS ADVOCACY  
 ASSOCIATION, TZEPORAH BERMAN, JOHN CLARKE  
 et BRADLEY SHENDE

APPELANTS

ET:

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,  
 TRANS MOUNTAIN PIPELINE ULC,  
 CANADIAN ASSOCIATION OF PETROLEUM PRODUCERS et  
 OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

INTIMÉS

ET:

CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

REQUÉRANT EN INTERVENTION

**AFFIDAVIT DE KARINE PÉLOFFY****REQUETE EN INTERVENTION DU CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

Je, soussignée, Karine Péloffy, résidante de la ville de Montréal, province de Québec,  
 DÉCLARE SOLENNELLEMENT CE QUI SUIT:

1. Je suis la directrice générale du Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) et

j'ai une connaissance personnelle des faits contenus dans cet affidavit.

### **Le CQDE : rôle actif au sein de la collectivité québécoise et canadienne**

2. Le CQDE est un organisme à but non lucratif fondé en 1989, tel qu'il appert des lettres patentes de l'organisme et de l'extrait de registre des entreprises du Québec dont copies sont produites en liasse sous la cote KP-1;
3. Le CQDE joue un rôle actif au sein de la société québécoise depuis 25 ans en intervenant dans les débats environnementaux importants auprès d'une clientèle constituée de citoyens, de groupes citoyens, de groupes environnementaux et de représentants des municipalités. Seul organisme offrant une expertise indépendante, non partisane, en matière de droit de l'environnement au Québec, le CQDE fait reposer son engagement sur une vision pragmatique et progressiste du droit et favorise l'action citoyenne et publique en amont des problématiques environnementales. Il a pour mission de promouvoir les outils juridiques et les pratiques environnementales responsables. Dans l'intérêt collectif, il privilégie le développement de modes de gestion de l'environnement qui placent l'action citoyenne au cœur des mécanismes de protection de la qualité des milieux de vie;

### **Le CQDE: expertise en matière de droit public et de l'environnement**

4. Le CQDE participe aux consultations gouvernementales portant sur diverses réformes législatives et réglementaires. Cette implication a donné lieu à plus de 50 mémoires et analyses juridiques à l'intention de commissions parlementaires, du Sénat et des ministres concernés. Le CQDE offre également des conférences en droit de l'environnement à l'intention des professionnels en environnement et du grand public. Il peut s'agir de cours sur des questions intéressant le citoyen ou de séminaires sur des questions juridiques pointues. Depuis sa création, le CQDE dispense de l'information juridique à des citoyens et des groupes de protection de l'environnement, leur permettant de faire la lumière sur les dimensions juridiques des problèmes environnementaux auxquels ils font face. Enfin, il est intervenu à quelques reprises devant les tribunaux québécois en son nom ou en appui à des groupes de protection de l'environnement.

### **L'intérêt d'agir du CQDE reconnu par les tribunaux**

5. La qualité d'intervenant du CQDE a été reconnue par divers tribunaux, que ce soit comme partie ou comme intervenant, dans les causes suivantes:

- a) *Centre québécois du droit de l'environnement c. Oléoduc Énergie Est ltée*, 2014 QCCS 4147, où le CQDE demandait et a obtenu une ordonnance de sauvegarde pour protéger le béluga du Saint-Laurent à Cacouna, une espèce légalement protégée;
- b) *Centre québécois du droit de l'environnement c. Pétrolia et Junex*, 2014 QCCA 472, où le CQDE a fait confirmer, par requête en jugement déclaratoire, l'obligation pour les compagnies Junex et Pétrolia d'obtenir une autorisation du ministère de l'Environnement du Québec préalablement aux forages exploratoires qu'elles entendent réaliser sur l'île d'Anticosti;

- c) *Wallot c. Québec (Ville de)*, Cour d'appel de Québec, no 200-09-007031-104, le 20 juin 2011, jj. François Doyon, Julie Dutil et Guy Gagnon, où la Cour d'appel avait à décider de la validité d'un règlement municipal visant à assurer la protection de l'eau potable et la préservation des berges par l'aménagement d'une bande riveraine permanente. L'intervention du CQDE visait notamment à ce que soient reconnus les pouvoirs des municipalités en tant que « fiduciaire de l'environnement » et « d'État gardien » du patrimoine commun qu'est l'eau;
  - d) *Ciment du Saint-Laurent c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392, où la Cour suprême du Canada a autorisé le CQDE à intervenir en matière de protection de l'environnement, dans la perspective du recours à la notion de « troubles de voisinage » pour faire cesser une atteinte à la qualité de l'environnement en l'absence de toute faute civile de la part de l'exploitant d'une activité industrielle;
  - e) *Goodfellow Inc. c. Goulet*, [1994] C.A.I. (C.Q.), où la Cour a jugé que le CQDE, intervenant en l'instance, possédait les connaissances et l'expertise particulière appropriées pour aider à la solution du dossier en matière d'accès à l'information sur des questions à portée environnementale;
6. Le CQDE juge important et pertinent de profiter de cette opportunité d'assister la Cour suprême, pour assurer que la perspective de l'intérêt public dans la protection de l'environnement et la lutte aux changements climatiques soit adéquatement représentée en cette affaire. L'engagement du CQDE dans les débats environnementaux au Québec est unique : le CQDE est le seul « avocat » dont l'unique cliente est la protection de l'environnement. Par conséquent, le CQDE est bien positionné pour présenter une position qui va au-delà des intérêts privés individuels pour voir à l'application et au développement d'un droit de l'environnement canadien conforme aux engagements internationaux du Canada et de la Charte canadienne des droits et libertés.

### **Expertise en droit de la responsabilité sur les changements climatiques**

7. Le CQDE, de par ses administrateurs et son réseau de collaborateurs en droit de l'environnement, fait appel à divers experts sur des aspects du droit ayant une incidence sur les changements climatiques.
8. Plus spécifiquement, je détiens une expertise dans le domaine précis du droit des changements climatiques. Je détiens une maîtrise en gestion des changements environnementaux de l'Université d'Oxford en Angleterre. J'ai travaillé plusieurs années à faire de la recherche sur ce sujet à l'international qui ont culminé dans la rédaction en 2013 du premier article de droit comparé sur les recours juridiques potentiels pour les victimes des changements climatiques à l'encontre d'émetteurs privés et / ou de gouvernements au Canada et aux États-Unis. Cet article a été publié dans la Revue internationale de droit et politique du développement durable de McGill (RDPDD) dont copie est produite sous la cote KP-2.
9. Toujours en 2013, je présentais un mémoire à la Commission sur les enjeux énergétiques du Québec sur le concept de la responsabilité climatique émergente, dont copie est produite sous la cote KP-3. J'y présente le concept du budget carbone et ses incidences potentielles au Canada, les divers recours internationaux sur les changements climatiques et une comparaison avec les grandes sagas judiciaires de la *common law* concernant le tabac et l'amiante.

**Implication du CQDE dans une audience de l'ONÉ présentant les mêmes questions que celles présentées dans Trans Mountain**

10. Les entreprises TransCanada PipeLines Limited et Oléoduc Énergie Est Ltée (ci-après collectivement « TransCanada ») proposent de construire un oléoduc d'environ 4 500 km destiné à transporter du pétrole brut en provenance de points de réception en Alberta et en Saskatchewan vers des points de livraison au Québec et au Nouveau-Brunswick, et vers un terminal maritime situé au Québec et un terminal maritime situé au Nouveau-Brunswick, (ci-après « Énergie Est »).

11. TransCanada a déposé sa demande et l'évaluation environnementale et socioéconomique à l'Office national de l'Énergie (ci-après « ONÉ ») le 30 octobre 2014.
12. Comme dans le cadre du projet Trans Mountain, l'ONÉ a exclu explicitement de son évaluation d'Énergie Est les questions des gaz à effet de serre associés à l'augmentation de la production des sables bitumineux :
 

« Au cours de cette audience, l'Office n'étudiera pas les questions liées aux activités en amont, notamment l'exploitation des sables bitumineux ou l'utilisation en aval du pétrole transporté grâce au projet. », tel qu'il appert de la "Liste des questions" publiée par l'ONÉ dont copie est produite sous la cote KP-4.<sup>1</sup>
13. L'ONÉ ouvrirait le processus de participation publique aux audiences concernant Énergie Est en mars 2015.
14. Le CQDE a assisté cinq associations de propriétaires dans la préparation de leur demande de participation aux audiences de l'ONÉ sur le projet Énergie Est.
15. Un regroupement de propriétaires sur le tracé prospectif d'Énergie Est m'a mandatée afin de réaliser un rapport d'expertise portant sur le risque politique, juridique et économique entourant les exportations du pétrole des sables bitumineux vers les marchés étrangers. L'étude analysera les initiatives pour réglementer ou limiter l'importation de ce type de pétrole, notamment en Californie et en Europe, ainsi que les risques associés aux litiges internationaux, le tout tel qu'il appert de la demande de participation de Stop Oléoduc Montmagny-L'Islet produite sous la cote KP-5.

---

<sup>1</sup> Voir : <http://www.neb-one.gc.ca/pplctnflng/mjrpp/nrgyst/nrgystlstfss-fra.html> (page consultée le 21 avril 2015).

16. Les questions soulevées par les appelants dans Trans Mountain sont identiques aux problèmes connus dans l'évaluation d'Énergie Est, d'où l'intérêt de faire droit à la demande d'autorisation d'appel.
17. Le CQDE fait preuve d'un intérêt clair, d'une expertise chevronnée et d'une vision qui lui est propre en matière de droit de l'environnement, ce qui lui permet de répondre en profondeur et de manière distincte à différentes questions soulevées dans ce contrôle judiciaire.
18. Le CQDE se porte à la défense de l'intérêt public dans cette demande de contrôle judiciaire en ce sens qu'aucun intérêt personnel, propriétaire ou pécuniaire n'est rattaché à l'issue de la demande.
19. Cet affidavit est déposé pour que le CQDE obtienne le statut d'intervenant à la présente demande d'autorisation d'appel.

Déclaré solennellement devant moi, )  
à Montréal, dans la province )  
de Québec )  
ce 21<sup>ème</sup> jour d'avril, 2015 )  
)

Denise Guérin # 170 779  
Commissaire à l'assermentation  
pour le district de Montréal

Karine Péloffy  
KARINE PÉLOFFY



Dossier no. 36353

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE)

ENTRE:

LYNNE M. QUARMBY, ERIC DOHERTY, RUTH WALMSLEY,  
JOHN VISSERS, SHIRLEY SAMPLES, FORESTETHICS ADVOCACY  
ASSOCIATION, TZEPORAH BERMAN, JOHN CLARKE  
et BRADLEY SHENDE

APPELANTS

ET:

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,  
TRANS MOUNTAIN PIPELINE ULC,  
CANADIAN ASSOCIATION OF PETROLEUM PRODUCERS et  
OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

INTIMÉS

ET:

CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

REQUÉRANT EN INTERVENTION

**MÉMOIRE DU REQUÉRANT EN INTERVENTION**

**REQUÊTE EN INTERVENTION AU STADE DE LA DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL**

(en vertu des Règles 47, 55 et 57 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

**TABLE DES MATIERES**  
**MÉMOIRE DU REQUÉRANT EN INTERVENTION**

|                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| Partie I – Exposé des faits                                                 | 17 |
| Partie II – Question en litige                                              | 20 |
| Partie III – Arguments                                                      | 20 |
| Section III.1 – L’intérêt pour intervenir                                   | 20 |
| Section III.2 – La position du Centre québécois du droit de l’environnement | 21 |
| Partie IV – Dépens                                                          | 33 |
| Partie V – Ordonnances demandées                                            | 34 |
| Partie VI – Jurisprudence                                                   | 36 |
| Partie VII – Législation                                                    | 37 |

## **PARTIE I – EXPOSE DES FAITS**

1. La présente est une requête du Centre Québécois du droit de l'environnement (CQDE) pour être autorisé à intervenir au stade de la demande d'autorisation d'appel de Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende (les appelants) en vertu des articles 47, 55 et 57 des *Règles de la Cour suprême du Canada*.
2. Par cette requête, le CQDE souhaite être autorisé à faire des représentations à l'appui de la position selon laquelle cette Cour devrait entendre l'appel. Le CQDE a une perspective unique à faire valoir, peut contribuer de façon utile à l'analyse par la Cour des enjeux soulevés dans la demande d'autorisation d'appel et offre de faire des représentations à propos de l'importance de l'affaire pour le public et de l'importance des questions de droit en jeu.

### **L'évaluation du projet Trans Mountain par l'ONÉ**

3. Dans la présente affaire, Trans Mountain, le promoteur du projet Trans Mountain Pipeline Expansion (le « projet »), a demandé à l'ONÉ un « Certificat de commodité et de nécessité publiques et les approbations liées » (la « demande de projet »)<sup>2</sup>. Le système existant de pipeline Trans Mountain, qui s'étend sur environ 1 147 km et traverse la région de Vancouver, transporte actuellement divers produits pétroliers raffinés d'Edmonton, en Alberta, vers plusieurs endroits en Colombie-Britannique (le « réseau d'oléoduc »). Le but du projet est d'augmenter la capacité du réseau d'oléoduc pour transporter du bitume (aussi appelée pétrole bitumineux, ou sables bitumineux) de l'Alberta, pour l'exportation vers les marchés des États-Unis et d'Asie. Le projet impliquerait la construction d'infrastructures pour faire passer la capacité du réseau pipelinier de 300 000 à 890 000 barils par jour, et de vouer le « réseau d'oléoduc » élargi et transformé au transport de bitume dilué non raffiné.

---

<sup>2</sup> Demande de projet, 16 décembre 2013, p. 1-2 – 1-4, 1-13, 1-21, AR Onglet 6. Ce document est produit avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 15).

Selon la preuve non contestée, l'expansion des sables bitumineux dépend de la construction de ce type d'infrastructure de transport. En outre, cette infrastructure coûteuse perpétue une dépendance au pétrole lourd et agit comme un frein à l'émergence d'alternatives<sup>3</sup>.

4. Le 29 juillet 2013, quelques mois avant que Trans Mountain ne dépose sa demande de projet sans consultation publique préalable significative, l'Office national de l'énergie (l'« Office ») a publié une liste de douze questions qu'il considérerait dans son évaluation du projet (la « liste de questions »)<sup>4</sup>. La liste exclut explicitement la prise en compte des « effets environnementaux et socio-économiques associés aux activités en amont, le développement des sables bitumineux, ou l'utilisation en aval du pétrole transporté par le pipeline » (les « questions exclues »). Pendant une période d'un mois, l'ONÉ a permis aux personnes intéressées de remplir une demande de participation de 11 pages; ces personnes étaient tenues d'indiquer, en 500 mots, quelles questions (à partir de la « liste de questions ») étaient liées aux observations qu'ils souhaitaient présenter (le « processus de demande de participation » ou « processus de DDP »)<sup>5</sup>. L'ONÉ a reçu plus de 2 000 DDP.
5. Le 2 avril 2014, l'ONÉ a rendu sa décision sur les DDP (la « décision sur la participation »). 468 demandeurs se sont vus refuser la permission de présenter leurs préoccupations à l'ONÉ. En septembre 2014, l'ONÉ a entrepris un autre processus de DDP relativement au nouveau « corridor préférentiel » de Trans Mountain, à travers Burnaby Mountain. Le 27 octobre 2014, l'ONÉ a rendu une décision par laquelle huit demandeurs additionnels se sont vus refuser l'autorisation de participer<sup>6</sup>. L'ONÉ a utilisé la « liste des questions » et les « questions exclues » pour déterminer qui pouvait participer aux

<sup>3</sup> Demande de projet, p. 1-4, AR Onglet 6; Affidavit de Mark Jaccard, fait le 25 avril 2014, par. 29-32, AR Onglet 11-A. Ces documents sont produits avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 16).

<sup>4</sup> « List of Issues », Avis d'audition, 2 avril 2014, p. 18, AR Onglet 9-B; Soumission de projet, p. 1-14, AR Onglet 6. Ces documents sont produits avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 25).

<sup>5</sup> Affidavit de Sven Biggs, fait le 1<sup>er</sup> mai 2014 (« affidavit Biggs »), par. 24-27, AR Onglet 11-D. Ce document est produit avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 26).

<sup>6</sup> 4 intervenants et 129 commentateurs ont été autorisés à participer; Décision additionnelle sur la participation, 27 octobre 2014; Affidavit de Dianne Kaiser, fait le 19 mars 2015 (« affidavit Kaiser »). Ces documents sont produits avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 27).

audiences. L'ONÉ a explicitement rejeté les DDP qui exprimaient des préoccupations relativement au développement des sables bitumineux, aux changements climatiques et aux énergies renouvelables<sup>7</sup>. Les décisions de l'ONÉ relatives à la participation sont finales<sup>8</sup>.

6. En mai 2014, les appelants ont contesté la décision de l'ONÉ d'exclure de son audience des commentaires en raison de leur contenu. En octobre 2014, l'ONÉ a rejeté la demande des appelants, statuant que l'article 55.2 de la *Loi sur l'ONÉ* ne violait pas la liberté d'expression protégée par la *Charte*<sup>9</sup>.
7. Les appelants ont demandé à la Cour fédérale d'appel l'autorisation de porter cette décision en appel. Les juges Nadon, Ryer et Webb ont rejeté leur demande d'autorisation d'appel, sans motif, le 23 janvier 2015<sup>10</sup>.

### **L'évaluation du projet Énergie Est par l'ONÉ**

8. Parallèlement au projet de Trans Mountain, les entreprises TransCanada PipeLines Limited et Oléoduc Énergie Est Ltée (ci-après collectivement « TransCanada ») proposent quant à elles de construire un oléoduc d'environ 4 500 km destiné à transporter 1,1 million de barils par jour de pétrole brut en provenance de points de réception en Alberta et en Saskatchewan vers des points de livraison au Québec et au Nouveau-Brunswick, et vers un terminal maritime situé au Québec et un terminal maritime situé au Nouveau-Brunswick, (ci-après « Énergie Est »).
9. TransCanada a déposé sa demande et l'évaluation environnementale et socioéconomique à l'Office national de l'Énergie (ONÉ) le 30 octobre 2014.
10. Comme dans le cadre du projet Trans Mountain, l'ONÉ a exclu explicitement de son évaluation d'Énergie Est les questions des gaz à effet de serre associés à l'augmentation de

---

<sup>7</sup> Décision sur la participation, p. 9-10, AR Onglet 9-C; Décision additionnelle sur la participation, p. 5, AR Onglet 12-G. Ces documents sont produits avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 28).

<sup>8</sup> *Loi sur l'ONÉ*, art. 23 et 55.2.

<sup>9</sup> Décision no. 34 de l'ONÉ, 2 octobre 2014, dossier d'application, Onglet 3. Ce document est produit avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 2).

<sup>10</sup> Décision de la Cour fédérale d'appel, AR Onglet 4. Ce document est produit avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 41).

la production des sables bitumineux :

« Au cours de cette audience, l'Office n'étudiera pas les questions liées aux activités en amont, notamment l'exploitation des sables bitumineux ou l'utilisation en aval du pétrole transporté grâce au projet. », tel qu'il appert de la "Liste des questions" publiée par l'ONÉ dont copie est produite sous la cote KP-4.<sup>11</sup>

11. L'ONÉ ouvrirait le processus de participation publique aux audiences concernant Énergie Est en mars 2015.
12. Cinq regroupements de propriétaires sur le tracé prospectif d'Énergie Est ont mandaté le CQDE afin de fournir une aide logistique et technique pour leur participation aux audiences de l'ONÉ. L'un de ces groupes, Stop Oléoduc Montmagny-L'Islet, souhaite présenter des arguments fondés sur les risques liés aux changements climatiques en amont du projet Énergie Est, le tout tel qu'il appert de la demande de participation de Stop Oléoduc Montmagny L'Islet produite sous la cote KP-5.

## **PARTIE II – QUESTION EN LITIGE**

11. La question en litige est de savoir si le CQDE doit être autorisé à intervenir au stade de la demande d'autorisation d'appel, faisant ainsi en sorte que les arguments qui y figurent soient pris en compte par cette Cour dans le cadre de sa décision d'autoriser ou non l'appel.

## **PARTIE III – ARGUMENTS**

12. Le CQDE a intérêt à intervenir à la présente demande d'autorisation d'appel et présentera un point de vue différent de celui des appelants. Ce point de vue sera utile à la Cour pour statuer sur la demande d'autorisation d'appel.

### **A. L'intérêt pour intervenir**

---

<sup>11</sup> <http://www.neb-one.gc.ca/pplctnflng/mjrpp/nrgyst/nrgystlstfss-fra.html> (page consultée le 20 avril 2015).

20. Le CQDE, de par ses administrateurs et son réseau de collaborateurs en droit de l'environnement, fait appel à divers experts sur des aspects du droit public et environnemental, tel que plus amplement démontré dans l'affidavit de Karine Péloffy, présenté au soutien des présentes.
21. Le CQDE, outre du fait de sa mission de protection de l'environnement, a un intérêt direct à ce que les questions liées aux changements climatiques soient admises dans le cadre des audiences d'Énergie Est. Autoriser l'appel sur cette question dans le cadre des audiences sur le projet Trans Mountain permettrait de trancher simultanément le même litige relativement aux audiences sur le projet Énergie Est.

#### **B. La position du Centre Québécois du droit de l'environnement**

22. Advenant que le CQDE se voit autorisé à intervenir, il demandera à la Cour d'autoriser l'appel;
23. Le CQDE offre de présenter des arguments qui n'ont pas été présentés par les appelants. Le CQDE fera valoir que l'appel réclamé soulève des questions d'intérêt public et des questions de droit d'une telle importance que la Cour suprême du Canada devrait s'en saisir<sup>12</sup>.
24. Outre les enjeux soulevés par les appelants, l'appel réclamé soulève les questions d'intérêt public suivantes:

##### **1. La décision de l'ONÉ heurte les valeurs liées au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des Québécois et des Canadiens**

25. La décision de l'ONÉ de refuser de tenir compte de l'augmentation des émissions de GES liées à l'augmentation de la production des sables bitumineux engendrée par le projet Trans

---

<sup>12</sup> *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), c. S-26.

Mountain heurte les valeurs liées au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité protégé par l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, d'une manière qui contrevient aux principes de justice fondamentale.

### **1.1 L'atteinte aux valeurs liées au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des Québécois et des Canadiens**

26. L'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*<sup>13</sup> établit le cadre pour évaluer si un décideur administratif a exercé sa discrétion conformément aux protections de la *Charte*. Ce cadre décisionnel a récemment été confirmé dans l'affaire *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*<sup>14</sup>.
27. Ainsi, lorsqu'une décision administrative discrétionnaire concerne des droits *ou des valeurs* de la *Charte*, le décideur doit « procéder à une mise en balance proportionnée des protections — droits et valeurs — offertes par la *Charte* en jeu dans leurs décisions, d'une part, et du mandat légal pertinent, d'autre part »<sup>15</sup>.
28. Dans la présente affaire, les valeurs de la *Charte* liées au droit à la vie et à la sécurité de la personne sont compromises car : (1) le projet Trans Mountain est susceptible d'augmenter les émissions de GES liées à la production des sables bitumineux en Alberta<sup>16</sup>; et (2) les impacts à long terme des changements climatiques menacent la vie, les milieux de vie et la santé des appelants de même que celle de nombreux autres Québécois et Canadiens<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> [2012], 1 R.C.S. 395.

<sup>14</sup> 2015 CSC 12 (CanLII).

<sup>15</sup> *Id.*, par. 35.

<sup>16</sup> Affidavit de Mark Jaccard, fait le 25 avril 2014, AR Onglet 11-A. Ce document est produit avec la demande d'autorisation d'appel principale (voir la note 16).

<sup>17</sup> Voir l'affidavit de Marc Lee, fait le 28 avril 2014, document de l'ONÉ ID A3W5C6. Ce document est produit avec la demande d'autorisation d'appel en Cour d'appel fédérale (volume 3 de 9, p. 296). Voir aussi l'affidavit de Danny Harvey, fait le 25 avril 2014, document de l'ONÉ ID A3W5C5. Ce document est produit avec la demande d'autorisation d'appel en Cour d'appel fédérale (volume 3 de 9, p. 271-274).

29. Le respect des *valeurs* liées au droit à la vie et à la sécurité implique que des organismes administratifs comme l'ONÉ ne devraient pas fermer les yeux sur les risques que posent les changements climatiques sur le maintien de ces valeurs.
30. En ne prenant pas au sérieux le problème des changements climatiques dans l'évaluation des grands projets d'infrastructures énergétiques, l'ONÉ et, par extension, l'État canadien, contribuent à exacerber ce problème et son impact non négligeable sur les valeurs protégées par l'article 7 de la Charte.

### **1.2. La non-conformité aux principes de justice fondamentale**

31. Les principes de justice fondamentale incluent une « garantie d'équité procédurale, et une considération des circonstances et des conséquences de l'intrusion sur la vie, la liberté et la sécurité »<sup>18</sup>.
32. Dans la présente affaire, la décision de l'ONÉ de refuser d'entendre des participants sur le fondement du contenu de leurs représentations est non conforme à l'équité procédurale. Le mandat de l'ONÉ est d'entendre tous les enjeux d'intérêt public avant de faire des recommandations au ministre.
33. En admettant les propos liés au contexte économique en amont, mais en refusant d'admettre les propos liés aux effets environnementaux de ces mêmes activités en amont, l'ONÉ a fait preuve de biais institutionnel et a pris le parti de l'industrie. L'ONÉ devrait adopter une position neutre conforme avec ses obligations d'agir équitablement.
34. Selon un autre principe de justice fondamentale, les lois et les décisions administratives ne devraient pas être arbitraires<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> *Charkaoui c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 SCC 9, par.

<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> *Id.*, par. 129.

35. En interprétant l'article 55(2) de la Loi de l'ONÉ d'une manière qui excluait la prise en compte des effets environnementaux en amont du projet, l'ONÉ a agi d'une manière arbitraire, sans pouvoir justifier rationnellement son choix.
36. Enfin, dans le contexte où la protection de l'environnement est une valeur canadienne fondamentale, le CQDE soumet que le principe de précaution environnementale doit désormais être considéré comme un principe de justice fondamentale. Il s'agit en effet d'un principe juridique déjà largement reconnu par les lois québécoises, canadiennes et dans les accords internationaux et faisant conséquemment consensus. Il s'agit aussi d'un principe suffisamment précis pour avoir été appliqué comme principe interprétatif par nos tribunaux.
37. En l'espèce, le fait pour l'ONÉ de choisir d'ignorer sciemment les impacts potentiellement importants du projet sur le problème des changements climatiques va à contresens du principe de précaution environnementale.
38. Par conséquent, la décision de l'ONÉ contrevient aux valeurs liées au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale. La protection conférée par l'article 7 de la *Charte* permet d'invalidier une telle décision et de donner aux participants le droit de présenter des arguments portant sur les changements climatiques.

### **1.3. Analyse de proportionnalité**

39. La décision de l'ONÉ ne présente pas les attributs de la proportionnalité entre l'objectif d'évaluer le projet d'une manière efficiente et la violation des valeurs et des droits protégés par l'article 7 de la *Charte*. En effet, le fait d'empêcher la participation d'intervenants sur le fondement du contenu de leurs représentations ne constitue pas une atteinte minimale aux valeurs liées au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité.
40. De plus, il existe un déséquilibre entre la décision de l'ONÉ et les objectifs de sa loi habilitante. En effet, en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*,

l'ONÉ doit assurer une « participation significative » du public et de tenir compte du « développement durable » dans le cadre de son mandat<sup>20</sup>. Or, la décision de l'ONÉ d'exclure les changements climatiques est contraire à ces objectifs. La décision est donc non seulement déraisonnable puisqu'elle porte atteinte de manière excessive et non proportionnée aux valeurs de la Charte, mais parce qu'elle est arbitraire au regard même des objectifs de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, qu'elle est tenue de respecter.

41. L'ONÉ aurait pu d'une part accepter les représentations, puis déterminer, sur le mérite des arguments présentés, le poids qu'elle souhaite accorder à chacun de ceux-ci afin de tirer une conclusion quant à l'intérêt du projet pour le public. Or, en refusant carrément d'entendre tout point de vue à propos d'un enjeu d'intérêt public comme les émissions de GES des sables bitumineux, la décision de l'ONÉ est déraisonnable.
42. Compte tenu des enjeux évoqués ci-haut, l'appel permettrait à la Cour de se pencher pour la première fois sur l'application des valeurs et du droit à vie, à la liberté et à la sécurité, protégé par l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, à l'évaluation par des organismes administratifs de projets industriels susceptibles d'entraîner une augmentation des émissions de GES.

## **2. L'issue du débat aura un impact majeur sur l'évaluation d'autres projets industriels comme le projet d'oléoduc Énergie Est**

43. Tel que mentionné plus haut, l'ONÉ a imposé aux participants aux audiences sur le projet Énergie Est la même interdiction de traiter des changements climatiques que pour le projet Trans Mountain.
44. Outre l'organisme Stop Oléoduc Montmagny-L'Islet, aidé par le CQDE pour sa participation aux audiences, de nombreux autres participants souhaitent faire valoir de

---

<sup>20</sup> Art. 4(1) e) et f).

telles expertises ou intervenir sur l'enjeu des changements climatiques. À ce jour, il y a eu 2 277 demandes de participation du public aux audiences de l'ONÉ<sup>21</sup>. De celles-ci, plus de 1 250 demandes proviennent de citoyens désirant s'exprimer sur la question des changements climatiques, démontrant l'importance nationale de cet enjeu pour les Canadiens.<sup>22</sup>

45. Les questions soulevées par les appelants dans Trans Mountain sont identiques aux problèmes connus dans l'évaluation d'Énergie Est, d'où l'intérêt de faire droit à la demande d'autorisation d'appel.

### **3. La lutte aux changements climatiques est une préoccupation importante pour les Québécois et les Canadiens**

46. Un sondage de 2013 de l'organisme Canada 2020 et de l'Université de Montréal a montré que la lutte aux changements climatiques est une préoccupation importante pour les Québécois et les Canadiens<sup>23</sup>. En effet, selon ce sondage, 76 % des Canadiens sont « très » ou « plutôt » préoccupés par les changements climatiques, et 71 % des Canadiens croient que la lutte aux changements climatiques devrait être l'une des premières priorités du gouvernement fédéral. Au Québec, le soutien à des politiques climatiques comme la tarification du carbone est encore plus forte qu'ailleurs au Canada<sup>24</sup>.
47. Un autre sondage réalisé en 2013 par l'Institut Environics et l'Université du Québec à Montréal (UQAM) montre que « l'environnement, la pollution et les changements climatiques » est considéré par les Canadiens comme étant le problème le plus sérieux

---

<sup>21</sup> Voir : [https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll?func=ll&objId=2589831&objAction=browse&viewType=1#12\\_1\\_200](https://docs.neb-one.gc.ca/ll-eng/llisapi.dll?func=ll&objId=2589831&objAction=browse&viewType=1#12_1_200) (page consultée le 21 avril 2015).

<sup>22</sup> Voir : <http://desmog.ca/2015/03/05/1800-apply-participate-federal-review-energy-east-majority-talk-climate> (page consultée le 21 avril 2015)

<sup>23</sup> Voir : <http://canada2020.ca/canadians-want-federal-leadership-on-climate-change-new-canada-2020-poll/> (page consultée le 20 avril 2014). Ce sondage est également évoqué dans la demande d'autorisation d'appel principale.

Voir l'affidavit de Tzeporah Berman, fait le 5 mai 2014, au par. 57.

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

auquel sera confronté le Canada à l'avenir s'il ne fait rien pour le régler<sup>25</sup>. Ce résultat est encore plus marqué au Québec<sup>26</sup>.

48. Cette préoccupation pour les changements climatiques a été confirmée notamment par l'adoption, au Québec, d'une résolution unanime de l'Assemblée nationale le 20 mai 2014<sup>27</sup>. Cette résolution a affirmé :

« Que l'Assemblée nationale déplore que l'Office national de l'énergie effectue ses évaluations environnementales sans tenir compte des impacts sur les changements climatiques et des émissions de gaz à effet de serre;

Que l'Assemblée nationale déplore qu'aucune réglementation des gaz à effet de serre émis par l'industrie des sables bitumineux de l'Alberta n'a été instaurée à ce jour par le gouvernement fédéral;

[...]Que l'Assemblée nationale demande au gouvernement du Québec qu'il inclut notamment la contribution globale du projet Énergie Est aux changements climatiques et aux émissions de gaz à effet de serre dans le mandat qu'il confiera bientôt au Bureau d'audiences publiques sur l'environnement afin d'évaluer l'ensemble des impacts du projet Énergie Est de TransCanada »<sup>28</sup>.

49. Des tribunaux ont aussi reconnu les changements climatiques comme une menace bien réelle. Dans l'arrêt *Massachusetts v EPA*<sup>29</sup>, la Cour suprême des États-Unis a affirmé que l'*Environmental Protection Agency* (EPA) ne pouvait, de manière discrétionnaire, décliner sa compétence de réglementer les émissions de GES sur le seul fondement de l'efficience administrative. La Cour suprême des États-Unis a plutôt affirmé que l'EPA devait évaluer

<sup>25</sup> Voir : <http://www.environicsinstitute.org/uploads/news/tf%202013%20survey%20backgrounder%20-%20environment%20-%20oct%2031-2013%20fre.pdf> (page consultée le 20 avril 2014).

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Motion présentée conjointement par les députés Sylvain Gaudreault et Manon Massé, Journal des débats de l'Assemblée nationale, 41<sup>e</sup> législature, 1<sup>ère</sup> session, le jeudi 6 novembre 2014 – Vol. 44 N° 39, <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/41-1/journal-debats/20141106/124117.html> (page consultée le 20 avril 2014).

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> 549 US 497 (2007).

si les GES contribuaient aux changements climatiques et mettaient en péril la santé publique et le bien-être<sup>30</sup>.

50. Au Canada, la Cour fédérale a reconnu dans *Syncrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général)* que « le mal du changement climatique mondial et l’appréhension du préjudice découlant de la contribution au changement climatique par la combustion de combustibles fossiles ont fait l’objet de nombreux échanges et débats sur la scène internationale »<sup>31</sup>. Selon la Cour, il s’agit d’un « mal concret et mesuré », et le préjudice est « bien documenté »<sup>32</sup>.
51. Enfin, les changements climatiques sont considérés depuis longtemps comme une préoccupation réelle par des organismes internationaux comme la Banque mondiale<sup>33</sup>, le Fonds monétaire international<sup>34</sup> et l’Organisation des Nations Unies<sup>35</sup>.

#### **4. La décision de l’ONÉ pourrait engager la responsabilité juridique de l’État canadien**

52. Permettre à l’ONÉ d’exclure la question des émissions de GES en amont pourrait éventuellement rendre l’État canadien juridiquement responsable, de par sa négligence à considérer adéquatement les impacts climatiques de grands projets d’infrastructures, des dommages subis par les victimes des changements climatiques. Cette responsabilité juridique pourrait émerger d’au moins deux sources de droit : la notion de fiducie publique et la protection conférée par l’article 7 de la *Charte*.

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Syncrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur general)*, 2014 CF 776 (CanLII), par. 83.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Banque mondiale, 2013. “Baissons la chaleur – Phénomènes climatiques extrêmes, impacts régionaux et plaidoyer en faveur de l’adaptation”, [http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/French\\_Executive\\_Summary\\_Turn\\_Down\\_The\\_Heat\\_Climate\\_Extremes\\_Regional\\_Impacts\\_Case\\_for\\_Resilience.pdf](http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/French_Executive_Summary_Turn_Down_The_Heat_Climate_Extremes_Regional_Impacts_Case_for_Resilience.pdf) (page consultée le 20 avril 2015).

<sup>34</sup> Fonds monétaire international, 2014. “Le climat, l’environnement et le FMI”, Fiche technique, 28 mars 2014, <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/fr/envirof.htm> (page consultée le 20 avril 2015).

<sup>35</sup> ONU, “Les données scientifiques”, Agir sur les changements climatiques: Portail des Nations Unies, <http://www.un.org/fr/climatechange/science.shtml> (page consultée le 20 avril 2015).

53. Le concept de fiducie publique sert à protéger, par le biais des tribunaux, les ressources à la disposition gratuite du grand public contre leur réaffectation à des usages plus restreints ou assujettis à l'intérêt personnel de parties privées.<sup>36</sup> Dans cette perspective, les émissions de GES pourraient être comprises comme une privatisation de l'atmosphère, une ressource publique.

54. En 2004, la Cour Suprême du Canada a considéré cette notion dans le contexte d'un recours pour un préjudice environnemental. Après avoir réitéré l'importance de la responsabilité de préserver l'environnement comme étant une valeur fondamentale canadienne<sup>37</sup>, elle a retracé l'émergence du principe selon lequel la Couronne est titulaire des droits inaliénables du public en matière environnementale au droit romain et noter sa présence en *common law* britannique et en droit civil européen.<sup>38</sup> Après avoir étudié la jurisprudence américaine sur la fiducie publique<sup>39</sup>, la Cour Suprême conclut sur les droits et obligations potentielles de la Couronne en tant que gardienne de droits publics dans l'environnement<sup>40</sup> :

---

<sup>36</sup> Lucas, A.R., « La nuisance publique : les atteintes au droits de la collectivité et le droit d'intenter une action civile » présenté au Symposium de l'environnement au tribunal : les principaux concepts relatifs à l'environnement et la nature unique des dommages à l'environnement, les 23 et 24 mars 2012 à l'Université de Calgary à la p. 9.

<sup>37</sup> *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, [2004] 2 SCR 74 au para 7 (ci-après « CANFOR ») :

« La question de l'indemnité pour dommage environnemental revêt une grande importance. Comme la Cour l'a fait observer dans *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, par. 85, les mesures législatives prises en vue de protéger l'environnement « visent un objectif public d'une importance supérieure ». Dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada* (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3, la Cour a déclaré, à la p. 16, que « [l]a protection de l'environnement est devenue l'un des principaux défis de notre époque. » Dans *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, « la responsabilité de l'être humain envers l'environnement naturel » a été qualifiée de valeur fondamentale (par. 55 (italiques supprimés)). Encore plus récemment, dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, la Cour a affirmé ce qui suit, au par. 1 :

. . . notre avenir à tous, celui de chaque collectivité canadienne, dépend d'un environnement sain. [. . .] Notre Cour a reconnu que « (n)ous savons tous que, individuellement et collectivement, nous sommes responsables de la préservation de l'environnement naturel [. . .] la protection de l'environnement est [. . .] devenue une valeur fondamentale au sein de la société canadienne »

<sup>38</sup> *Ibid.* aux paras 74-75.

<sup>39</sup> *Ibid.* aux paras 79-80.

<sup>40</sup> Elgie, S. AG, & Lintner, A.M., « The Supreme Court's Canfor Decision: Losing the Battle but Winning the War for Environmental Damages » (2005) 37:1 UBC L Rev 223.

« Il me semble qu’aucun obstacle juridique n’empêche la Couronne d’engager, quand les faits y donnent ouverture, des poursuites en indemnisation et en injonction pour cause de nuisance publique ou pour négligence causant un dommage environnemental à des terres domaniales, et peut-être pour d’autres quasi-délits tels que l’entrée sans autorisation, mais ces actions soulèvent des questions de politique générale nouvelles et manifestement importantes. Parmi ces questions, **mentionnons la responsabilité possible de la Couronne pour inaction en cas de menaces pour l’environnement, l’existence ou l’absence d’obligations fiduciaires contraignantes de la Couronne envers le public à cet égard[...].** »<sup>41</sup>

55. Ce raisonnement ouvre la porte à l’idée que le défaut du gouvernement de gérer une nuisance publique environnementale reconnue comme les changements climatiques, pourrait entraîner sa responsabilité juridique.

56. D’autre part, il est bien établi que des changements climatiques incontrôlés sont susceptibles de mener à de graves conséquences pour les populations, notamment des vagues de chaleur, des sécheresses sévères et des inondations majeures<sup>42</sup>. Ainsi, la tradition juridique canadienne ouvre la porte à ce qu’une violation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité protégé par l’article 7 de la *Charte*, causée par l’inaction du gouvernement, puisse enclencher sa responsabilité juridique<sup>43</sup>.

57. Dans *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*<sup>44</sup>, les demandeurs ont contesté les lois du Québec interdisant l’assurance-santé privée en invoquant, entre autres, l’article 7 de la *Charte*. La juge Deschamps s’exprimait ainsi dans ses motifs distincts :

---

<sup>41</sup> CANFOR *supra* au para 81.

<sup>42</sup> Voir l’affidavit de Marc Lee, fait le 28 avril 2014, document de l’ONÉ ID A3W5C6. Ce document est produit avec la demande d’autorisation d’appel en Cour d’appel fédérale (volume 3 de 9, p. 296). Voir aussi l’affidavit de Danny Harvey, fait le 25 avril 2014, document de l’ONÉ ID A3W5C5. Ce document est produit avec la demande d’autorisation d’appel en Cour d’appel fédérale (volume 3 de 9, p. 271-274).

<sup>43</sup> Meinhard Doelle, Dennis Mahony & Alex Smith, “Canada” in Richard Lord et al, eds, *Climate Change Liability* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011) 525, para 19, 26.

<sup>44</sup> [2005] 1 R.C.S. 791, 2005 CSC 35.

« La *Charte* ne confère aucun droit constitutionnel distinct à des soins de santé. Cependant, lorsque le gouvernement établit un régime de soins de santé, ce régime doit respecter la *Charte*. »<sup>45</sup>

58. Comme un régime d'évaluation environnementale des grands projets d'oléoducs est prévu par la *Loi sur l'ONÉ* et la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, il découle que ce régime doit respecter le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité protégé par l'article 7 de la *Charte*.

59. D'autre part, il n'est pas nécessaire que l'action reprochée au gouvernement soit une faute directe; la responsabilité du gouvernement peut être enclenchée dès lors que le gouvernement permet aux dommages environnementaux de sévir, et qu'il est prévisible que ces dommages entraînent des violations de l'article 7 de la *Charte*.

60. Dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>46</sup>, l'appelant était sujet à un ordre de déportation relativement à des allégations d'implication dans des activités terroristes et faisait face à une forte probabilité de torture advenant sa déportation au Sri Lanka. Commentant la question à savoir si le gouvernement, agissant comme intermédiaire dans un processus ayant mené à une violation des droits de l'appelant protégés par l'article 7, la Cour suprême a conclu unanimement :

« Nous ne pouvons donc souscrire à l'affirmation de la Cour d'appel fédérale selon laquelle le Canada n'est qu'un « intermédiaire involontaire » (par. 120) lorsqu'il expulse un réfugié vers un pays où ce dernier risque la torture. Sans l'intervention du Canada, il n'y aurait pas de risque de torture. En conséquence, on ne peut soutenir que le Canada n'est qu'un acteur passif. Cela ne veut évidemment pas dire que constitue une violation de l'art. 7 toute mesure prise par le Canada et à la suite de laquelle une personne est torturée ou mise à mort. Tout comme en l'espèce, il faut chaque fois se

---

<sup>45</sup> *Id.*, par. 104.

<sup>46</sup> [2002] 1 RCS 3, 2002 CSC 1 (CanLII).

demander s'il existe un lien suffisant entre la mesure prise par le Canada et l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. »<sup>47</sup>

## **5. Le refus de l'ONÉ de considérer adéquatement les changements climatiques viole les conventions internationales et pourrait entacher l'image du Canada à l'international**

61. Le Canada a signé et ratifié plusieurs conventions internationales qui consacrent son obligation d'évaluer les effets d'un projet d'infrastructure énergétique sur l'environnement et les émissions de GES. D'une part, la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Convention d'Espoo, 1991) prévoit que les parties doivent veiller à ce qu'«il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement avant que ne soit prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre une activité proposée inscrite sur la liste figurant à l'Appendice I, qui est susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important »<sup>48</sup>. Étant donné que les « oléoducs et gazoducs de grande section » figurent à l'Appendice I, et que les émissions de GES transcendent les frontières, le Canada est tenu d'après la Convention d'Espoo d'évaluer les impacts sur les émissions de GES du projet Trans Mountain et d'autres projets d'oléoducs tels Énergie Est.

62. D'autre part, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) consacre à l'article 4(1)f), l'obligation des parties de tenir compte, dans la mesure du possible, « des considérations liées aux changements climatiques dans leurs politiques et actions sociales, économiques et écologiques et utilisent des méthodes appropriées, par exemple des études d'impact[...] »<sup>49</sup>. La CCNUCC impose en outre aux parties « de prendre des mesures de précaution pour *prévoir*, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques et en limiter les effets néfastes »<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> *Id.*, par. 55.

<sup>48</sup> Art. 2(3), [http://www.unece.org/fr/env/eia/about/eia\\_text\\_f.html](http://www.unece.org/fr/env/eia/about/eia_text_f.html) (page consultée le 20 avril 2015).

<sup>49</sup> Voir : <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf> (page consultée le 20 avril 2015).

<sup>50</sup> *Id.*, art. 3(3).

63. Enfin, le principe de la participation publique aux audiences sur des projets de développement économique qui ont des incidences environnementales est bien établi en droit international <sup>51</sup>. La Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement prévoit au Principe 10 que « la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques [...] et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision » <sup>52</sup>.
64. De plus, la Convention d'Aarhus de 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement prévoit à son article 6 l'obligation de faciliter la participation du public aux décisions relatives à des activités particulières <sup>53</sup>. Ces « activités particulières » incluent, conformément à l'article 14 de l'Annexe I, les « canalisations pour le transport de gaz, de pétrole ou de produits chimiques, d'un diamètre supérieur à 800 mm et d'une longueur supérieure à 40 km » <sup>54</sup>.
65. Ainsi, l'omission par l'ONÉ, d'une part, d'exclure de ses audiences les participants souhaitant aborder la question des effets environnementaux en amont et, d'autre part, d'évaluer les impacts de grands projets d'oléoducs sur les émissions de GES serait susceptible d'entacher l'image du Canada au plan international. Cela pourrait compromettre la capacité du Canada de promouvoir ses intérêts diplomatiques dans d'autres domaines.

#### **PARTIE IV – DÉPENS**

31. Le CQDE ne réclame pas de dépens et demande à n'être tenu des dépens d'aucune partie étant donné la nature d'intérêt public de l'intervention et le fait que le CQDE qui n'a aucun

---

<sup>51</sup> Safdi, S. et S. Jodoin, 2012. "Principles of Sustainable Development in the Practice of U.N. Human Rights Bodies," IDLO Legal Working Paper Series on Principles of Sustainable Development (Juin 2012).

<sup>52</sup> Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement sur l'environnement, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, 1992, UN Doc A/CONF.151/26 (Vol. I).

<sup>53</sup> Voir : <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43f.pdf> (page consultée le 20 avril 2015).

<sup>54</sup> *Ibid.*

étant donné la nature d'intérêt public de l'intervention et le fait que le CQDE qui n'a aucun intérêt pécuniaire ou financier dans l'issue de cette affaire.

#### PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDEES

32. Le CQDE demande les ordonnances suivantes:

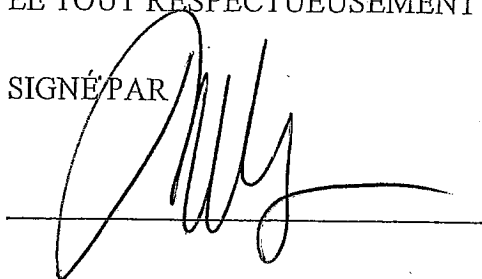
- (1) une ordonnance accordant au CQDE la permission d'intervenir dans le cadre de la demande d'autorisation d'appel de Lynne M. Quarmby, Eric Doherty, Ruth Walmsley, John Vissers, Shirley Samples, ForestEthics Advocacy Association, Tzeporah Berman, John Clarke et Bradley Shende (la demande d'autorisation d'appel);
- (2) une ordonnance confirmant que les motifs du CQDE énoncés à la présente requête soient pris en compte par cette Cour dans l'analyse de la demande d'autorisation d'appel;
- (3) une ordonnance accordant au CQDE la possibilité de demander l'autorisation d'intervenir à l'appel, advenant que la demande d'autorisation d'appel était accueillie;
- (4) une ordonnance précisant que le CQDE n'est tenu des dépens d'aucune partie;
- (5) toute autre ordonnance que la Cour jugera appropriée;

Fait à Montréal, province de Québec, le 22 avril  
2015.

(6)

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS:

SIGNÉ PAR



Michel Bélanger

LAUZON BÉLANGER LESPÉRANCE INC.

286 – 100 Saint-Paul Ouest

Montréal, QC H2Y 2A3

T: 514.844.4646 #222

F: 514.844.7009

[mbelanger@lblavocats.ca](mailto:mbelanger@lblavocats.ca)

**PARTIE VI – JURISPRUDENCE**

| <b>Jurisprudence</b>                                                                                           | <b>Citée au<br/>paragraphe</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| <i>Chaoulli c. Québec (Procureur général)</i> , [2005] 1 R.C.S. 791, 2005 CSC 35                               | 57                             |
| <i>Charkaoui c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 SCC 9 | 31, 34                         |
| <i>Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.</i> , [2004] 2 SCR 74                                 | 54                             |
| <i>Doré c. Barreau du Québec</i> , [2012], 1 R.C.S. 395                                                        | 26                             |
| <i>École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)</i> , 2015 CSC 12 (CanLII)                            | 26, 27                         |
| <i>Massachusetts v. EPA</i> , 549 US 497 (2007)                                                                | 49                             |
| <i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 RCS 3, 2002 CSC 1 (CanLII) | 60                             |
| <i>Syncrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 CF 776 (CanLII)                               | 50                             |

## **PARTIE VII – LEGISLATION**

- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC, 1992)
- Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus, 1998)
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Convention d'Espoo, 1991)
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio, 1992)
- *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11
- *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C., 1985, N-7

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

**Dossier No 36353**

Ceci est la **Pièce « KP-1 »** alléguée au soutien de l'affidavit de Karine Péloffy assermentée  
devant moi à Montréal le 21 avril 2015

Denise Guérin # 170 779  
Commissaire à l'assermentation pour le Québec





Gouvernement du Québec  
L'inspecteur général  
des institutions financières

CHANGEMENT DE DÉNOMINATION SOCIALE  
Loi sur les compagnies  
(L.R.Q., chap. C-38, a. 21)

L'inspecteur général des institutions financières donne avis qu'il a approuvé les règlements de changement de dénomination sociale de chacune des corporations suivantes:

2735-2855

Ancienne dénomination  
sociale et sa version

CENTRE QUÉBÉCOIS DE DROIT DE  
L'ENVIRONNEMENT (C.Q.D.E.)  
QUEBEC ENVIRONMENTAL LAW CENTRE  
(C.Q.D.E.)

Nouvelle dénomination  
sociale et sa version

CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE  
L'ENVIRONNEMENT (C.Q.D.E.)  
QUEBEC ENVIRONMENTAL LAW CENTRE  
(C.Q.D.E.)

Date de constitution 1989 08 09

L'inspecteur général des  
institutions financières  
JEAN-MARIE BOUCHARD

CERTIFICAT

Le texte qui précède est une copie conforme  
du texte de l'avis publié à la Gazette  
officielle du Québec, en date du 1990 05 05,  
numéro 18, page 2134

Ce texte a été enregistré conformément à  
l'article 2 de la Loi sur les compagnies,  
en date du 1990 05 15 au livre C-1319, folio 52



Jean-Marie Bouchard  
Inspecteur général des institutions financières

  
Contrésignataire



Gouvernement du Québec  
L'inspecteur général  
des institutions financières

LETTRES PATENTES  
Loi sur les compagnies  
(L.R.Q., chap. C-38, a. 218)

Partie III

*L'Inspecteur général des institutions  
financières, sous l'autorité de la  
partie III de la Loi sur les compagnies,  
accorde les présentes lettres patentes aux  
requérants ci-après désignés, les consti-  
tuant en corporation sous la dénomination  
sociale*

CENTRE QUÉBÉCOIS DE DROIT DE  
L'ENVIRONNEMENT (C.Q.D.E.)

ET SA VERSION

QUÉBEC ENVIRONMENTAL LAW CENTRE  
(C.Q.D.E.)

*Données et scellées à Québec le 1989 08 09*

*et enregistrées le 1989 08 09*

*au libro C-1290 , folio 72*



2735-2855

*Jean-Louis Bouchard*  
Inspecteur général des institutions financières

*[Signature]*  
Contresignataire

## 1 — Requérants

Les requérants auxquels sont accordées les présentes lettres patentes sont:

| Nom et prénoms      | Profession ou<br>Occupation habituelle | Adresse domiciliaire<br>(No, rue, municipalité, code postal) |
|---------------------|----------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| Franklin S. Gertler | avocat                                 | 4866 Jeanne-Mance<br>Montréal, Qué., H2V 4J7                 |
| Michel Bélanger     | notaire                                | 3765 ave. Kent<br>Montréal, Qué., H3S 1N4                    |
| Francine Doyon      | étudiante                              | 10583 Grande-Allée<br>Montréal, Qué., H3L 2M6                |
| Gilles Favreau      | avocat                                 | 262 de Lublin<br>Laval, Qué., H7M 4K1                        |

## 2 — Siège social

Le siège social de la corporation est situé

5450, rue Côte-des-Neiges  
Suite 402

Montréal, Québec H3T 1Y6

## 3 — Conseil d'administration

Les administrateurs provisoires de la corporation sont:

Michel Bélanger

Franklin S. Gertler

Francine Doyon

## 4 — Immeubles

Le montant auquel sont limités les biens immobiliers que peut acquérir  
et posséder la corporation est limité à 5,000,000.00 \$

ou

Les revenus provenant des biens immobiliers que peut acquérir et  
posséder la corporation sont limités à

## 5 — Objets

Les objets pour lesquels la corporation est constituée sont les suivants:

- A) Contribuer au développement et faire connaître le droit de l'environnement afin de promouvoir la protection et l'amélioration des milieux de vie et de la qualité de vie;
- B) Promouvoir la participation publique au processus décisionnel en matière d'environnement;
- C) Promouvoir l'accès du citoyen à la justice en matière d'environnement;
- D) Exercer toutes les activités connexes dans ces domaines;
- E) Constituer des fonds par voie de sollicitation publique, les maintenir et les administrer en vue de réaliser l'un l'autre des objectifs énumérés; et
- F) Le tout à des fins purement sociales et charitables et sans intention pécuniaire pour ses membres.

## 6 — Autres dispositions (selon le cas)

- 1- L'élection des administrateurs pourra avoir lieu hors du Québec.
- 2- L'Assemblée générale annuelle de la corporation pourra se tenir hors du Québec.
- 3- Les administrateurs pourront employer, en tout ou en partie, les fonds de la corporation pour l'achat d'actions ou d'autres valeurs mobilières d'autres corporations.
- 4- Seuls les membres qui ont le droit d'élire un administrateur peuvent le destituer à la majorité des voix qu'ils expriment en temps voulu. L'administrateur qui fait l'objet de la destitution doit être informé du lieu, du jour et de l'heure de l'assemblée dans le même délai que celui prévu pour la convocation de l'assemblée. Il peut y assister et y prendre la parole ou, dans une déclaration écrite et lue par le président de l'assemblée, exposer les motifs de son opposition à la résolution proposant sa destitution. Il est entendu que cet administrateur n'a pas droit de vote sur cette question.
- 5- Les administrateurs peuvent, par simple résolution, lorsqu'ils le juge opportun:
  - Emprunter de l'argent sur le crédit de la corporation;
  - Restreindre ou augmenter la somme à emprunter;
  - émettre des débentures ou autres valeurs de la corporation;
  - Engager ou vendre les débentures ou autres valeurs qui semblent appropriées pour les sommes et aux prix jugés opportuns; et
  - garantir ses débentures, ou autres valeurs, ou tout emprunt ou engagement présent ou futur de la corporation, au moyen d'un mortgage, d'une hypothèque, d'une charge ou d'un nantissement visant tout ou partie des biens meubles et immeubles que la corporation possède couramment à titre de propriétaire ou qu'elle a subséquemment acquis, ainsi que tout ou partie de l'entreprise et des droits de la corporation.

Québec

# LETTRES PATENTES SUPPLÉMENTAIRES

*Loi sur les compagnies, Partie III*  
(L.R.Q., chap. C-38)

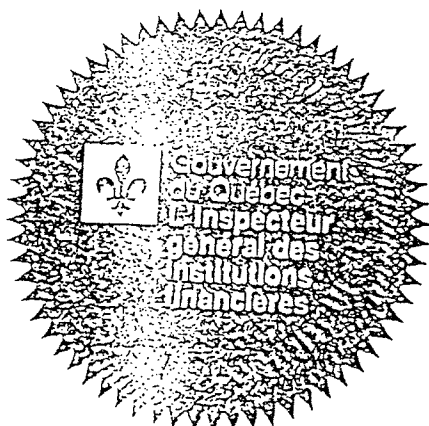
L'Inspecteur général des institutions financières, en vertu de la Loi  
sur les compagnies, délivre à

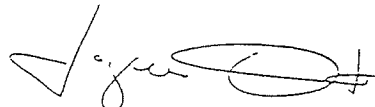
CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE  
L'ENVIRONNEMENT (C.Q.D.E.)

les présentes lettres patentes supplémentaires confirmant le ou les  
document(s) ci-annexé(s).

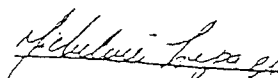
FAIT À QUÉBEC LE 7 NOVEMBRE 1996

Déposées au registre le 7 novembre 1996  
sous le matricule 1144302602



  
Inspecteur général des institutions financières

T980D72Q06C20AA

  
Contresignataire

# RÉSOLUTION

Résolution n° \_\_\_\_\_

Il est résolu de ☐ remplacer  
☐ modifier  
☒ abroger

☐ les pouvoirs ou les objets  
☐ les biens immobiliers ou  
les revenus en provenant  
☐ la dénomination sociale  
☒ les autres dispositions  
☐ le siège social  
☐ le nombre des administrateurs

de la façon suivante:

Extrait du procès-verbal de la corporation Centre Québécois du Droit de  
l'Environnement (C.Q.D.E.) / Québec Environmental Law Centre (C.Q.D.E.)

## MODIFICATION DES DISPOSITIONS DES LETTRES PATENTES

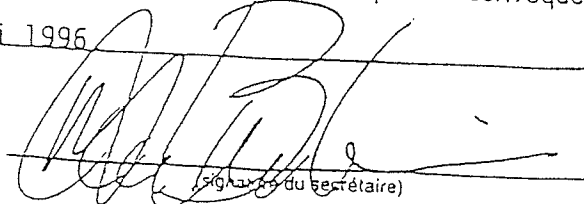
ATTENDU, que certaines dispositions des lettres patentes de la  
corporation en date du neuvième jour du mois d'août 1989, ne répondent  
plus aux besoins de la corporation.

IL EST RESOLU, d'autoriser les administrateurs de la corporation à deman-  
der des lettres patentes supplémentaires qui changent les pouvoirs de la  
corporation en abrogeant les paragraphes 1 et 2 de la section 6 intitulée  
"Autres dispositions".

Copie certifiée de la résolution n° \_\_\_\_\_

de la corporation Centre Québécois du Droit de l'Environnement (C.Q.D.E.) / Québec  
Environmental Law Centre (C.Q.D.E.) (dénomination sociale)

adoptée par le vote d'au moins les 2 / 3 des membres présents à une assemblée générale spéciale convoquée  
à cette fin et tenue le premier jour du mois de mai 1996

  
(signature du secrétaire)

- [Passer au contenu](#)
- [Passer au menu](#)

?

[Fermer la session](#) 

- [État des informations](#)
- [Administrateurs, dirigeants et fondé de pouvoir](#)
- [Établissements](#)
- [Index des documents](#)
- [Index des noms](#)
- [Historique](#)

Rechercher une entreprise au registre

?

# État de renseignements d'une personne morale au registre des entreprises

Légende par défaut

Renseignements en date du 2015-04-20 10:04:38

## État des informations

### Identification de l'entreprise

Légende par défaut

Numéro d'entreprise du Québec (NEQ)

1144302602

Nom

CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT (C.Q.D.E.)

### Adresse du domicile

Légende par défaut

Adresse

### Adresse du domicile élu

Légende par défaut

Adresse

Immatriculation

Légende par défaut

Date d'immatriculation  
Statut

Immatriculée

Date de mise à jour du statut  
Date de fin de l'existence

Aucune date de fin d'existence n'est déclarée au registre.

Forme juridique

Légende par défaut

Forme juridique

Personne morale sans but lucratif

Date de la constitution

1989-08-09 Constitution

Régime constitutif

QUÉBEC : Loi sur les compagnies, Partie 3 (RLRQ, C. C-38)

Régime courant

QUÉBEC : Loi sur les compagnies, Partie 3 (RLRQ, C. C-38)

Dates des mises à jour

Légende par défaut

Date de mise à jour de l'état de renseignements  
Date de la dernière déclaration de mise à jour annuelle

2014-12-17 2014

Date de fin de la période de production de la déclaration de mise à jour annuelle de 2015

Date de fin de la période de production de la déclaration de mise à jour annuelle de 2014

Faillite

Légende par défaut

L'entreprise n'est pas en faillite.

Fusion et scission

Légende par défaut

Aucune fusion ou scission n'a été déclarée.

Continuation et autre transformation

Légende par défaut

Aucune continuation ou autre transformation n'a été déclarée.

Liquidation ou dissolution

Légende par défaut

Aucune intention de liquidation ou de dissolution n'a été déclarée.

Activités économiques et nombre de salariés

1<sup>er</sup> secteur d'activité

Légende par défaut

Code d'activité économique (CAE)

Activité

Autres services aux entreprises

Précisions (facultatives)

INFORMATION ET RECHERCHE EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

2<sup>e</sup> secteur d'activité

Légende par défaut

Aucun renseignement n'a été déclaré.

Nombre de salariés

Légende par défaut

Nombre de salariés au Québec

Administrateurs, dirigeants et fondé de pouvoir

Liste des administrateurs

Légende par défaut

Nom

GIRARD, JEAN-FRANÇOIS

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

671 rue Forand Repentigny (Québec) J5Z4Z9 Canada

Légende par défaut

Nom

GARAND, GUY

Date du début de la charge

Date de fin de la charge  
Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

3235, BOUL. SAINT-MARTIN EST, APP. 218 LAVAL (QUÉBEC) H7E3G8

Légende par défaut  
Nom de famille

Gagnon-Ducharme

Prénom

Cédric

Date du début de la charge  
Date de fin de la charge  
Fonctions actuelles

Vice-président

Adresse

454 av. Laurier E Montréal (Québec) H2J1E7 Canada

Légende par défaut  
Nom de famille

Milot

Prénom

Nicolas

Date du début de la charge  
Date de fin de la charge  
Fonctions actuelles

Secrétaire

Adresse

237 rue Dakers Longueuil (Québec) J4V2X1 Canada

Légende par défaut  
Nom de famille

Baril

Prénom

Jean

Date du début de la charge  
Date de fin de la charge  
Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

600 rue Albert-Ouimet Terrebonne (Québec) J6Y1G4 Canada

Légende par défaut  
Nom de famille

Bélanger

Prénom

Michel

Date du début de la charge  
Date de fin de la charge  
Fonctions actuelles

Président

Adresse

100-286 rue Saint-Paul O Montréal (Québec) H2Y2A3 Canada

Légende par défaut

Nom de famille

Caya

Prénom

Marie-Josée

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Trésorier

Adresse

150 av. Willowdale Montréal (Québec) H3T1E9 Canada

Légende par défaut

Nom de famille

Mayrand

Prénom

Karel

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

10780 boul. Olympia Montréal (Québec) H2C2W5 Canada

Légende par défaut

Nom de famille

Synytsyna

Prénom

Oleksandra

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

15-2595 av. Aird Montréal (Québec) H1V2W8 Canada

Légende par défaut

Nom de famille

Valiquette

Prénom

François

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

2002 rue Jean-Pierre Repentigny (Québec) J5Z0C3 Canada

Légende par défaut

Nom de famille

Tomlinson

Prénom

Philippe

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

454 av. Laurier E Montréal (Québec) H2J1E7 Canada

Légende par défaut

Nom de famille

Creimer

Prénom

Diego

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

1222 rue Clemenceau Montréal (Québec) H4H2P8 Canada

Légende par défaut

Nom de famille

Vézina

Prénom

Denyse

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

454 av. Laurier E Montréal (Québec) H2J1E7 Canada

Légende par défaut

Nom de famille

Robillard

Prénom

Odrey

Date du début de la charge

Date de fin de la charge

Fonctions actuelles

Administrateur

Adresse

29-6186 av. Notre-Dame-de-Grâce Montréal (Québec) H4B1K8 Canada

Dirigeants non membres du conseil d'administration

Légende par défaut

Nom de famille

Péloffy

Prénom

Karine

Fonctions actuelles

Principal dirigeant: Directrice

Adresse

Fondé de pouvoir

Légende par défaut

Aucun fondé de pouvoir n'a été déclaré.

Administrateurs du bien d'autrui

Légende par défaut

Aucun administrateur du bien d'autrui n'a été déclaré.

## Établissements

Légende par défaut

Aucun établissement n'a été déclaré.

## Documents en traitement

Légende par défaut

Aucun document n'est actuellement traité par le Registraire des entreprises.

## Index des documents

### Documents conservés

| Type de document                                                                       | Date de dépôt au registre |
|----------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| DÉCLARATION DE MISE À JOUR ANNUELLE 2014                                               | 2014-12-17                |
| Déclaration de mise à jour courante                                                    | 2014-06-04                |
| DÉCLARATION DE MISE À JOUR ANNUELLE 2013                                               | 2013-11-22                |
| Règlement concernant la modification d'un nom, du siège ou du nombre d'administrateurs | 2013-11-12                |
| Déclaration de mise à jour courante                                                    | 2013-06-03                |
| Déclaration de mise à jour courante                                                    | 2013-01-09                |
| DÉCLARATION DE MISE À JOUR ANNUELLE 2012                                               | 2012-10-12                |
| Déclaration de mise à jour courante                                                    | 2012-08-30                |
| Déclaration de mise à jour courante                                                    | 2012-06-19                |
| DÉCLARATION DE MISE À JOUR ANNUELLE 2011                                               | 2012-03-30                |
| État et déclaration de renseignements 2010                                             | 2010-11-08                |
| Déclaration annuelle 2008                                                              | 2010-02-09                |
| Déclaration annuelle 2007                                                              | 2010-02-09                |
| État et déclaration de renseignements 2009                                             | 2010-01-07                |
| Avis de défaut                                                                         | 2009-05-04                |
| Déclaration annuelle 2006                                                              | 2008-11-14                |
| Avis de défaut                                                                         | 2008-04-01                |
| Déclaration annuelle 2005                                                              | 2006-03-15                |
| Déclaration annuelle 2004                                                              | 2005-03-11                |
| Déclaration annuelle 2003                                                              | 2004-03-18                |
| Déclaration annuelle 2002                                                              | 2003-02-13                |
| Déclaration annuelle 2001                                                              | 2002-02-07                |

|                                  |            |
|----------------------------------|------------|
| Déclaration annuelle 2000        | 2001-01-30 |
| Déclaration annuelle 1999        | 2000-02-25 |
| Déclaration annuelle 1997        | 1999-12-16 |
| Déclaration annuelle 1998        | 1999-05-19 |
| Avis de défaut                   | 1998-05-25 |
| Déclaration annuelle 1996        | 1997-01-24 |
| Lettres patentes supplémentaires | 1996-11-07 |
| Déclaration annuelle 1995        | 1995-12-07 |
| Déclaration d'immatriculation    | 1995-03-29 |

## Index des noms

Légende par défaut

Date de mise à jour de l'index des noms

### Nom

Légende par défaut

| Nom                                                     | Versions du nom dans une autre langue | Date de déclaration du nom | Date de déclaration du retrait du nom | Situation  |
|---------------------------------------------------------|---------------------------------------|----------------------------|---------------------------------------|------------|
| CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT (C.Q.D.E.) |                                       | 1990-05-01                 |                                       | En vigueur |

### Autres noms utilisés au Québec

Légende par défaut

Aucun autre nom utilisé au Québec n'a été déclaré.

- ?

?
- [Sécurité](#)

?
- [Confidentialité](#)

?
- [Configuration nécessaire](#)

?
- [Conditions d'utilisation](#)

?

?

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

**Dossier No 36353**

Ceci est la **Pièce « KP-2 »** alléguée au soutien de l'affidavit de Karine Péloffy assermentée  
devant moi à Montréal le 21 avril 2015

Denise Guérin # 170 779  
Commissaire à l'assermentation pour le Québec



# Kivalina v. Exxonmobil: A Comparative Case Comment

---

Karine Péloffy\*

*This article analyzes the recent appellate decision in the American case of Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp., where an Inuk village sued the largest greenhouse gas emitters in the country for contributing to the public nuisance of climate change which is endangering their village. It also explores the treatment of a similar hypothetical Canadian case in relation to the jurisprudence of the Supreme Courts of both countries. It comparatively focuses on the ability of climate change litigants to rely on the common law to access the courts and how jurisprudential trends have and can evolve to enable climate change governance in the face of political inaction. The article has two main propositions.*

*First, Kivalina's recent defeat, now confirmed by the Supreme Court of the United States, could herald the end of environmental common law in the United States despite the absence of legislative damages remedies for climate change victims. Second, Kivalina-type claims are prime to migrate north due to recent political and legislative changes at the federal level in Canada. There, the differences in judicial treatment will likely have to do with the absence of applicable pre-existing legislation, the inexistence of federal common law over interprovincial pollution, obstacles to access to justice and additional constitutional grounds for such a lawsuit.*

*Cet article analyse la décision récente d'une cour d'appel américaine dans Native Village of Kivalina c. ExxonMobil Corp., où un village inuit poursuit les plus importants émetteurs de gaz à effets de serre du pays pour leur contribution à la nuisance publique des changements climatiques. Il explore aussi le traitement d'une cause hypothétique similaire au Canada en lien avec la jurisprudence des cours suprêmes des deux pays. Il met l'accent comparatif sur la capacité des victimes des changements climatiques à s'appuyer sur la common law pour accéder aux tribunaux et sur des tendances jurisprudentielles qui émergent et pourraient évoluer pour permettre la gouvernance des changements climatiques dans un contexte d'inaction politique. L'article a deux proposi-*

*tions principales. Premièrement, que la défaite de Kivalina récemment confirmée par la Cour Suprême des États-Unis pourrait signifier la fin de la common law environnementale aux États-Unis malgré l'absence de remèdes monétaires législatifs pour les victimes des changements climatiques. Deuxièmement, des causes similaires à Kivalina devraient migrer vers le nord en raison de changements politiques et législatifs au niveau fédéral au Canada. Là, les différences au niveau du traitement jurisprudentiel seraient dues à l'absence de loi préexistante applicable, l'inexistence de la common law fédérale concernant la pollution interprovinciale, les obstacles à l'accès à la justice et des motifs constitutionnels additionnels pour de telles causes.*

---

\* Karine Péloffy is a member of the Quebec Bar and holds an M.Sc. in Environmental Change and Management from the University of Oxford. She practiced in corporate litigation at a top tier firm in Montreal and as a community rights lawyer in the Congo Basin of Africa. For any questions or interest in this case comment, the author can be reached at [k.peloffy@gmail.com](mailto:k.peloffy@gmail.com).

---

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>1. INTRODUCTION</b>                                                                | 121 |
| <b>2. CLIMATE CHANGE GOVERNANCE IN AMERICAN COURTS</b>                                | 122 |
| 2.1 KIVALINA, CLIMATE CHANGE AND THE COMMON LAW OF PUBLIC NUISANCE                    | 122 |
| 2.2 <i>KIVALINA V. EXXONMOBIL</i> , THE “DEATH OF ENVIRONMENTAL COMMON LAW”?          | 124 |
| 2.3 SECURING CLIMATE MITIGATION THROUGH JUDICIAL REVIEW OF EXECUTIVE INACTION         | 125 |
| 2.4 DENYING ACCESS TO COURTS FOR CLIMATE VICTIMS IN NEED OF ADAPTATION                | 126 |
| <b>3. CLIMATE NUISANCE CLAIMS MIGRATING NORTH TO CANADA?</b>                          | 129 |
| 3.1 CLIMATE CHANGE LITIGATION IN A LEGISLATIVE VACUUM                                 | 129 |
| 3.2 <i>KIVALINA V. EXXONMOBIL</i> -LIKE HYPOTHETICAL LAWSUIT: <i>TUK V. OIL SANDS</i> | 130 |
| 3.3 CROWN TORT LIABILITY FOR FAILURE TO GOVERN A PUBLIC NUISANCE                      | 132 |
| 3.4 ADDITIONAL CONSTITUTIONAL GROUNDS FOR ACTION AGAINST THE FEDERAL CROWN            | 134 |
| 3.5 AVAILABILITY OF BOTH COMPENSATORY AND INJUNCTIVE REMEDIES                         | 135 |
| 3.6 OBSTACLES TO ACCESS TO JUSTICE IN MULTIJURISDICTIONAL LITIGATION                  | 135 |
| 3.7 THE BIRTH OF FEDERAL COMMON LAW OF INTERPROVINCIAL POLLUTION IN CANADA            | 138 |
| 3.8 ENVIRONMENTAL COMMON LAW STANDS UNIMPEDED BY LEGISLATION                          | 140 |
| <b>4. WHERE TO FROM HERE? CLIMATE CHANGE AND COMMON LAW JUDGES</b>                    | 141 |
| 4.1 COMPARATIVE FEDERAL COMMON LAW OF TRANSBOUNDARY NUISANCE                          | 141 |
| 4.2 OBSTACLES AHEAD IN CLIMATE CHANGE LITIGATION                                      | 141 |
| 4.3 JUSTICIABILITY : THE THIN LINE BETWEEN LAW AND POLITICS                           | 142 |
| 4.4 ATTRIBUTING LOSS IN A WORLD OF VICTIMS AND PERPETRATORS                           | 142 |
| <b>5. CONCLUSION</b>                                                                  | 143 |

---

“Our conclusion obviously does not aid Kivalina, which itself is being displaced by the rising sea. But the solution to Kivalina’s dire circumstance must rest in the hands of the legislative and executive branches of our government, not the federal common law.”<sup>1</sup>

Hence concluded the judgment that nailed the coffin shut of one of the most important and interesting legal cases in recent history. It had the trappings of a David and Goliath battle, pitting a small Inuk village threatened by the rising seas of the rapidly warming Arctic against some of the largest multinational corporations.<sup>2</sup> Due to its fact situation and legal argumentation, *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.*<sup>3</sup> was heralded as the ultimate refinement of climate change litigation strategy, the ultimate test case for climate justice relief.<sup>4</sup> So far, it has suffered three consecutive defeats on jurisdictional grounds.

---

<sup>1</sup> *Native Village of Kivalina v ExxonMobil Corp.*, 696 F 3d 849 at 11657 (9th Cir 2012) [*Kivalina Appeal*].

<sup>2</sup> The dramatic storyline even inspired a documentary about the litigation (*Kivalina v Exxon: The Most Dangerous Litigation in America* (2011) (film) (directed by Ben Addelman), online: Kivalina-Film <<http://www.kivalina-film.com>>).

<sup>3</sup> *Native Village of Kivalina v ExxonMobil Corp.*, 663 F Supp (2d) 863, 868 (ND Cal 2009) [*Kivalina District*], when referring to the case as a whole: [*Kivalina v Exxonmobil*].

<sup>4</sup> Randall S Abate, “Public Nuisance Suits for the Climate Justice Movement: the Right Thing and the Right Time” (2010) 85 Wash Law Rev 197 at 223 (private litigation based on theories of public nuisance against the major power companies responsible for greenhouse gas emissions evolved in three stages in the United States, each stage building on and refining legal theories of the previous one); R Trent Taylor, “United States: The Death Of Environmental Common Law?: The Ninth Circuit’s Decision In Native Village Of Kivalina v. ExxonMobil Corp.” (8 October 2012), online: Mondaq <<http://www.mondaq.com>>.

Climate change may well be the most pressing global problem of our time.<sup>5</sup> Since the major impacts are only perceived to be far in the future, the governments arguably most responsible for climate change can refuse to enact comprehensive laws that would effectively govern the issue without incurring popular disapproval. When governments fail to act, the injurious status quo persists, and victims have no choice but to seek remedial action through the courts.<sup>6</sup>

How may North American judges, faced with an executive and legislative failure to govern the most complex and important problem mankind has ever faced, evaluate the claims of climate change victims?<sup>7</sup>

This comment undertakes a comparative analysis of the recent appellate decision in the American case *Kivalina v. Exxonmobil* and a hypothetical Canadian case, based on the Supreme Court jurisprudence of both countries. This comment focuses on the ability of climate change litigants to use the common law to access the courts, and on the evolution of jurisprudential trends enabling climate change governance in the face of political inaction. This comment suggests: (1) that *Kivalina*'s recent defeat could herald the end of environmental common law in the United States, and (2) that Canada may offer a more welcoming legal climate for similar claims. Importantly, this comment does not speculate on the likelihood of success of climate litigants in either country.

## 2. CLIMATE CHANGE GOVERNANCE IN AMERICAN COURTS

### 2.1 KIVALINA, CLIMATE CHANGE AND THE COMMON LAW OF PUBLIC NUISANCE

While the world is experiencing increases in temperature due to greenhouse gas ("GHG") emissions, the Arctic is warming at approximately twice the global rate. Villages across the Arctic are already facing problems of coastal erosion and thawing permafrost, which threaten the survival of many indigenous cultures. The peoples of the Arctic are therefore at the forefront of the global climate impacts that will affect the rest of the world in the future.<sup>8</sup>

Kivalina is a small village inhabited by approximately 400 Inupiat Eskimos that is situated at the tip of a peninsula north of the Arctic Circle in Alaska. In recent years, the sea ice that

<sup>5</sup> Heather Stewart & Larry Elliott, "Nicholas Stern: 'I got it wrong on climate change – it's far, far worse' Author of 2006 review speaks out on danger to economies as planet absorbs less carbon and is 'on track' for 4C rise" *The Guardian* (26 January 2013), online: [The Guardian](http://www.guardian.co.uk) <<http://www.guardian.co.uk>>. See also Catherine Brahic, "Climate change diagnosed as biggest global health threat" *NewScientist* (14 May 2009), online: [NewScientist](http://www.newscientist.com) <<http://www.newscientist.com>>.

<sup>6</sup> For an example of the dynamics of political action and court claims on climate change in the United States, see Michael B Gerrard & Gregory E Wannier, "United States of America" in Richard Lord et al, eds, *Climate Change Liability* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011) 556 at 585-586 [Gerrard, "USA"].

<sup>7</sup> For a review of difficulties involved in the social governance of climate change, see generally Kelly Levin et al, "Playing it Forward: Path Dependency, Progressive Incrementalism, and the "Super Wicked" Problem of Global Climate Change" (2009) 50 IOP Conf Ser: Earth Environ Sci, online: IOP Science <<http://iopscience.iop.org>>.

<sup>8</sup> See generally Susan Joy Hassol, *Impacts of a Warming Arctic: Arctic Climate Impact Assessment* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004) online: ACIA <<http://amap.no/acia>>. See also P Crowley, "Interpreting 'dangerous' in the United Nations framework convention on climate change and the human rights of the Inuit" (2011) 11:1 Regional Environmental Change 265 at 265-266.

normally protects the coast around Kivalina has diminished, leaving the village increasingly exposed to winter storms. These storms erode the land under Kivalina, rendering it uninhabitable.<sup>9</sup> The entire village needs to relocate, at a cost estimated up to \$400 million.<sup>10</sup>

In February 2008, Kivalina instituted a lawsuit for monetary damages<sup>11</sup> against the twenty-four largest GHG emitters in the United States, a group composed of oil companies, power companies and utility providers<sup>12</sup> alleging that “emissions of carbon dioxide and other GHGs, by contributing to global warming, constitute a substantial and unreasonable interference with public rights, including, inter alia, the rights to use and enjoy public and private property in Kivalina.”<sup>13</sup>

Kivalina characterized climate change as a public nuisance, defined by the common law as an “unreasonable interference with a right common to the general public.”<sup>14</sup> Public nuisance is an ancient legal theory originating in the common law of England in the twelfth century. In 1536, it became a head of tort under which individuals could recover upon a showing of special damage.<sup>15</sup> Today, public nuisance is a tort based on a “balance of reasonableness” test under which liability can ensue without proof of fault or statutory breach. With claims for damages, harm can be found to be automatically unreasonable where there is severe physical damage to land,<sup>16</sup> such as the coastal erosion and permafrost subsidence currently taking place in the Arctic.

Beyond its role as a legal system, the common law is above all a “practised framework of practical reasoning” that draws on the unwritten law deposited in the experience, memory and

---

<sup>9</sup> *Complaint for Damages - Demand for jury trial from Kivalina*, (26 February 2008) at paras 16-17, online: Pawa Law <<http://www.pawalaw.com>> [*Complaint*].

<sup>10</sup> *Ibid* at para 1.

<sup>11</sup> *Ibid* at para 67. Whereas Kivalina mentions the expected costs of relocation, it seeks wider relief in the form of a “declaratory judgement for such future monetary expenses and damages as may be incurred by Plaintiffs in connection with the nuisance of global warming.”

<sup>12</sup> *Ibid* (defendants are ExxonMobil Corporation, BP P.L.C., BP America, Inc., BP Products North America, Inc., Chevron Corporation, Chevron U.S.A., Inc., ConocoPhillips Company, Royal Dutch Shell PLC, Shell Oil Company, Peabody Energy Corporation, The AES Corporation, American Electric Power Company, Inc., American Electric Power Services Corporation, DTE Energy Company, Duke Energy Corporation, Dynegy Holdings, Inc., Edison International, MidAmerican Energy Holdings Company, Mirant Corporation, NRG Energy, Pinnacle West Capital Corporation, Reliant Energy, Inc., The Southern Company and Xcel Energy, Inc.)

<sup>13</sup> *Ibid* at para 250. Kivalina brought claims in conspiracy and concert of action as well as state public and private nuisance, but the only claim to receive judicial consideration to date was public nuisance under federal common law. Although American jurisprudence consistently refers to “global warming” the term “climate change” will be used to describe the issue as it is more widely used outside the United States.

<sup>14</sup> *Petition for Rehearing En Banc from Kivalina*, (4 October 2012) at 12, online: Pawa Law <<http://www.pawalaw.com/cases/>> [*Petition*] (with reference to *Restatement (Second) of Torts* § 821B (1) (1979)).

<sup>15</sup> James W Shelson, “The Misuse of Public Nuisance Law to Address Climate Change” (2011) 78 Def Couns J 195 at 196; Gregory S Pun & Margaret I Hall, *The Law of Nuisance in Canada* (Markham: LexisNexis, 2010) at 50 (physical injury to land is generally accepted as constituting special damage in public nuisance in United States and Canada).

<sup>16</sup> Pun, *ibid* at 70; *Petition*, *supra* note 14 at 12.

ethics of judges.<sup>17</sup> As a body of law, the common law survives in the interstices of our expansive modern regulatory systems where the written law is silent or offers no solution to a dispute before the courts. Judges are thus invited to use traditional techniques of decision-making to fashion new legal solutions. This constantly evolving tradition is crucial to a world affected by climate change, a problem largely unaddressed in most legal systems.

Because GHG emissions are inherently interstate in nature,<sup>18</sup> Kivalina sought to rely on the federal common law of interstate air and water pollution, which has an established jurisprudence dating back to 1901.<sup>19</sup> Federal common law in the United States refers to subjects within the unexercised national legislative power, and develops “when courts must consider federal questions that are not answered by statutes.”<sup>20</sup>

The United States, Canada and Australia, the three developed countries with the highest per capita GHG emissions,<sup>21</sup> are all common law federal systems. The tradition of cross-jurisdictional dialogue amongst common-law judges means that judgments emanating from any common-law jurisdiction may be relevant in other common-law jurisdictions. The influence of the common law, like GHG emissions, defies national boundaries.

## 2.2 KIVALINA V. EXXONMOBIL, THE “DEATH OF ENVIRONMENTAL COMMON LAW”?

In September 2009, the defendants’ motion to dismiss Kivalina’s lawsuit was granted for lack of justiciability and standing. These reasons are briefly analyzed in Section Four of this comment.

In September 2012, Justice Thomas of the US Court of Appeals for the Ninth Circuit (Ninth Circuit) upheld the dismissal on a different basis, namely that Kivalina’s federal common law cause of action had been displaced by legislation. In May 2013, the United States Supreme Court (“USSC”) denied Kivalina’s petition for writ of certiorari without reason, leaving the Ninth Circuit’s decision standing. To analyze the brief decision, it is necessary to first understand the context of climate change litigation in the United States.

---

<sup>17</sup> Gerald J Postema, “Philosophy of the Common Law” in Jules Coleman & Scott Shapiro, eds, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2002) 588 at 599.

<sup>18</sup> *Complaint*, *supra* note 9 at para 254.

<sup>19</sup> *Missouri v Illinois*, 180 US 208 (1901) (permitting suit by Missouri to enjoin Chicago from discharging untreated sewage into interstate waters); see *Complaint*, *supra* note 9 at para 254.

<sup>20</sup> *Kivalina Appeal*, *supra* note 1 at 11652.

<sup>21</sup> Meinhard Doelle, Dennis Mahony & Alex Smith, “Canada” in Richard Lord et al, eds, *Climate Change Liability* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011) 525 at paras 19, 11.

### 2.3 SECURING CLIMATE MITIGATION THROUGH JUDICIAL REVIEW OF EXECUTIVE INACTION

Climate change has sparked extensive litigation in the United States,<sup>22</sup> possibly due to the country's failure to ratify the *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change* ("Kyoto Protocol") and to enact comprehensive climate legislation at the federal level.<sup>23</sup> To date, two of these cases have reached the USSC.

The first of these cases, *Massachusetts v. EPA*,<sup>24</sup> reached the USSC in 2007. The State of Massachusetts petitioned for judicial review of the Environmental Protection Agency ("EPA")'s refusal to regulate GHG emissions.<sup>25</sup> The USSC held in *Massachusetts*<sup>26</sup> that GHGs constitute air pollutants under the broad definition of the *Clean Air Act*<sup>27</sup> ("CAA") and consequently granted the EPA the authority to regulate GHGs.<sup>28</sup> Relying on the mandatory language of the CAA,<sup>29</sup> the court held that the EPA did not have the discretion to decline its authority solely for reasons of policy expediency, but instead had to undertake a real determination of whether GHGs contribute to climate change and threaten public health and welfare.

Between the USSC's 2007 decision in *Massachusetts*, and its 2011 decision in *American Electric Power Co. Inc. v. Connecticut*,<sup>30</sup> the EPA slowly started to act under its freshly interpreted legislative mandate. After issuing an endangerment finding in December 2009, it started issuing climate regulation under the new EPA administrator appointed by President Obama.<sup>31</sup> The EPA also undertook to issue a final rulemaking on electric utilities, such as those operated by the defendants in *AEP* by May 2012.<sup>32</sup>

<sup>22</sup> For a full overview of all climate change-related litigation in the United States, see generally Michael B Gerrard & J Cullen Howe, *Climate Change Litigation in the U.S.* (6 December 2012), online: Climate Case Chart <<http://www.climatecasechart.com>> [Gerrard, "Chart"].

<sup>23</sup> H M Osofsky, "The Geography of Climate Change Litigation Part II: Narratives of *Massachusetts v. EPA*" (2008) 8 Chicago J Int'l L 573 at 574; Gerrard, "USA", *supra* note 6 at 601.

<sup>24</sup> *Massachusetts v. EPA*, 549 US 497 (2007) [*Massachusetts*].

<sup>25</sup> Environmental Protection Agency, Press Release, "EPA Denies Petition to Regulate Greenhouse Gas Emissions from Motor Vehicles" (23 August 2003), online: US Environmental Protection Agency <<http://yosemite.epa.gov>>; Sean Mullen, "The Continuing Vitality of the Climate Change Nuisance Suit" (2011) 63 Rutgers L Rev 697 at 718; Shi-Ling Hsu & Austen L Parrish, "Litigating Canada – U.S. Transboundary Harm: International Environmental Lawmaking and the Threat of Extraterritorial Reciprocity" (2007) 48 VA J Int'l L 1 at 21-22.

<sup>26</sup> *Massachusetts*, *supra* note 24.

<sup>27</sup> *Clean Air Act*, 42 USC 85 (2012) [CAA].

<sup>28</sup> *Massachusetts*, *supra* note 24 at 30.

<sup>29</sup> CAA § 202(a)(1) provides: "The [EPA] Administrator *shall by regulation prescribe ... standards applicable to the emission of any air pollutant from any class or classes of new motor vehicles ... which in his judgment cause, or contribute to, air pollution ...*" [emphasis added].

<sup>30</sup> *American Electric Power Co Inc v Connecticut*, 131 S Ct 2527 (2011) [*AEP*].

<sup>31</sup> Mullen, *supra* note 25 at 700; Gerrard, "USA", *supra* note 6 at paras 20, 23; EPA, *Endangerment and Cause or Contribute Findings for Greenhouse Gases under Section 202(a) of the Clean Air Act*, online: US Environmental Protection Agency <<http://www.epa.gov>>.

<sup>32</sup> 75 CFR 82392 (2010); *AEP*, *supra* note 30 at 2545 (refers to a settlement regarding a petition for judicial review by some of the same plaintiffs in *AEP* against the EPA for failure to include greenhouse gas emission standards for stationary sources).

In 2004, Connecticut, along with a group of states, city and land trusts instituted a lawsuit under the federal common law of interstate public nuisance against American Electric Power Corporation and four other major electric companies that together constituted the largest GHG emitters in the country. In the absence of federal legislation mandating reductions in GHG emissions, the plaintiffs sought injunctive relief in the form of strict emission caps. When this case reached the USSC, justices had to determine whether the plaintiffs could, under the federal common law, obtain emission standards different from those to be set by the EPA under the *CAA*. The USSC rejected the plaintiffs' arguments, holding that "the [*CAA*] and the EPA actions it authorizes displace any federal common law *right to seek abatement* of carbon-dioxide emissions from fossil-fuel fired power plants."<sup>33</sup>

The displacement test "for whether congressional legislation excludes the declaration of federal common law is simply whether the statute speaks directly to the question at issue."<sup>34</sup> After a careful review of the *CAA*, the USSC found that the means provided by the *CAA* to seek limits on GHG emissions from domestic power plants mirror the relief sought by the plaintiffs in *AEP*, and held there was "no room for a parallel track" under federal common law.<sup>35</sup>

Despite its rejection of the common law abatement action, in the author's opinion the USSC still left space for climate change mitigation governance through the courts. The USSC was concerned that a parallel track for abatement actions would lead to chaotic "ad hoc case-by-case injunctions".<sup>36</sup> In order to avoid the multiplication of emissions standards, the USSC established that post-*Massachusetts* plaintiffs seeking stricter GHG abatement standards must do so through the *CAA*-prescribed channel of judicial review rather than through the common law.<sup>37</sup> This holding effectively channels all GHG emission abatement actions to the District of Columbia Circuit Court of Appeals,<sup>38</sup> which will allow both greater jurisprudential coherence, and the development of judicial expertise of a single court over these complex cases.

Finally, by extensively reviewing the enforcement provisions of the *CAA* and strongly reaffirming EPA's authority under this statute,<sup>39</sup> the USSC strengthened the EPA's authority in the numerous instances already challenging its regulation of GHGs.<sup>40</sup>

## 2.4 DENYING ACCESS TO COURTS FOR CLIMATE VICTIMS IN NEED OF ADAPTATION

Following the USSC's decision in *AEP*, the Ninth Circuit dismissed Kivalina's appeal by extending the displacement holding in *AEP* to claims for damages: "When a cause of action is displaced, displacement is extended to all remedies ... Thus, *AEP* extinguished Kivalina's

---

<sup>33</sup> *AEP*, *ibid* at 2544 [emphasis added].

<sup>34</sup> *Ibid* at 10 [references omitted].

<sup>35</sup> *Ibid* at 11.

<sup>36</sup> *Ibid* at 14.

<sup>37</sup> *Ibid* at 13.

<sup>38</sup> Gerrard, "USA", *supra* note 6 at paras 20, 26.

<sup>39</sup> *Ibid* at paras 20, 78.

<sup>40</sup> *Ibid* at paras 20, 26 (over ninety individual cases have been filed challenging EPA regulation of GHG emissions in the District of Columbia Circuit Court of Appeals constituting the largest set of climate litigation to date).

federal common law public nuisance damage action, along with the federal common law public nuisance abatement actions.”<sup>41</sup>

Respectfully, this comment submits that the Ninth Circuit erred in extending displacement to damages claims. Conceptually, climate change governance implies both mitigation and adaptation, two necessary but independent pillars that require different legal remedies. The bulk of private climate change litigation in the United States, including *AEP*, seeks to judicially govern mitigation through injunctive relief seeking to abate GHG emissions.

In contrast to *AEP*, Kivalina’s lawsuit was instituted post-*Massachusetts* and specifically sought to avoid the displacement and justiciability issues raised by those cases. Not only would injunctive relief directly compete with the “new” regulatory function of the EPA, but it would also only minimally help Kivalina. For Kivalina’s residents, mitigation comes too late; the entire village already needs to relocate. Hence, Kivalina sought only damages to fund its climate adaptation needs, a common law remedy not provided for under the *CAA*.

The USSC must have been aware that such claims for damages were advancing through the judicial system<sup>42</sup> and therefore conducted a remedy-focused analysis and holding. In contrast to the USSC noting that the “reach of remedial provisions is important to [the] determination [of] whether [a] statute displaces federal common law,”<sup>43</sup> Justice Thomas for the Ninth Circuit panel held that the lack of an available damage remedy under the *CAA* was not dispositive.<sup>44</sup>

Relying in part on another USSC decision in *Exxon Shipping Co. v. Baker*,<sup>45</sup> Justice Thomas held that “the type of remedy asserted is not relevant to the applicability of the doctrine of displacement.”<sup>46</sup> This reasoning also conflicts with Justice Pro’s concurrence on the issue of severance of rights and remedies in a displacement context. Justice Pro, relying on the same decision, held that “severing rights and remedies is appropriate as between damages and injunctive relief in some circumstances.”<sup>47</sup> Indeed, according to *Kivalina Appeal*, Justice Thomas’ holding directly contradicts the USSC’s overall holding in *Exxon Shipping*, which stated that federal environmental legislation, in that case the *Clean Water Act*<sup>48</sup> (“CWA”), did not “eliminate *sub silentio* companies’ common law duties to refrain from injuring the bodies and livelihoods of private individuals.”<sup>49</sup>

---

<sup>41</sup> *Kivalina Appeal*, *supra* note 1 at 11655.

<sup>42</sup> Both *Kivalina District*, *supra* note 3 and *Comer v. Murphy Oil USA*, 585 F. (3d) 855 (5th Cir. 2009) [*Comer I*] had been heard by the time the USSC heard *AEP*. The Ninth Circuit withheld its judgement in *Kivalina Appeal*, *supra* note 1 until the USSC released *AEP*. Moreover, Matthew Pawa, counsel for Kivalina was also counsel to the plaintiffs in *AEP* (“Cases”, online: Pawa Law <<http://www.pawalaw.com/cases>>).

<sup>43</sup> *AEP*, *supra* note 30 at 2546.

<sup>44</sup> *Kivalina Appeal*, *supra* note 1 at 11655.

<sup>45</sup> *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 128 S. Ct. 2605 (2008) [*Exxon Shipping*].

<sup>46</sup> *Kivalina Appeal*, *supra* note 1 at 11655.

<sup>47</sup> *Ibid* at 11665. Justice Pro, district judge sitting by designation, carefully reviewed a clear “tension in Supreme Court authority on whether displacement of a claim for injunctive relief necessarily calls for displacement of a damages claim” (*Kivalina Appeal*, *supra* note 1 at 11658).

<sup>48</sup> *Clean Water Act*, 33 USC 26 (2012) [CWA].

<sup>49</sup> *Exxon Shipping*, *supra* note 45 at 2619.

As a result, *Kivalina v. Exxonmobil* could have dire implications for all potential climate litigation based on the federal common law, including recent proceedings based on the public trust doctrine.<sup>50</sup> More worryingly, Justice Thomas' broad reasoning could potentially signal the "death of environmental common law" in the United States.<sup>51</sup>

First, Justice Thomas' holding leaves "no exceptions or loopholes" to displacement,<sup>52</sup> and thus potentially extends to all federal actions seeking any remedy involving air pollution. Second, this could extend to similar actions concerning water pollution since displacement analysis is the same under the *CAA* and *CWA*.<sup>53</sup> Thirdly, since pre-emption is a "closely related concept,"<sup>54</sup> such a broad-stroke analysis could mean that state common law claims such as *Kivalina*'s, in addition to claims flowing from federally-regulated air and water pollution, would be pre-empted by the *CAA* or *CWA*.<sup>55</sup>

This holding could have devastating consequences not only for climate change victims but for individuals affected by all types of air and water pollution. The United States is poised to develop its unconventional fossil fuel production in the face of great and often unknown environmental risks.<sup>56</sup> These projects, whilst bound to be authorized by statutes and regulations, may still result in public nuisances of all sorts. Victims of these environmental nuisances may be barred access to the courts, even where the executive and legislative branches of government offer them no relief.

Considering the above, this author cannot explain the USSC's denial of certiorari. The denial of certiorari is especially puzzling considering the interest the court has taken in climate change, an issue of "unusual importance"<sup>57</sup>, and the clear tension in the USSC's jurisprudence raised by Justice Pro concerning the question of displacement of monetary damage claims, which was not before it in *AEP*.<sup>58</sup>

---

<sup>50</sup> Our Children's Trust is coordinating a legal campaign started in May 2011 which filed lawsuits against all state and federal governments based on the common law public trust doctrine (*Federal Lawsuit*, online: Our Children's Trust <<http://ourchildrenstrust.org>>). One court has already dismissed the action on the basis that *AEP* displaced the cause of action (*Alec v Jackson*, 863 F supp (2d) 11 (DC Cir 2012)). See also Gerrard, "Chart", *supra* note 22 on "Common Law Claims."

<sup>51</sup> Taylor, *supra* note 4.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Petition*, *supra* note 14 at 3.

<sup>54</sup> Taylor, *supra* note 4.

<sup>55</sup> Although the Ninth Circuit and the USSC explicitly left open the question of pre-emption of state claims, the re-filed complaint in *Comer v Murphy Oil USA*, 839 F Supp (2d) 849 at 36 (SD Miss 2012) [*Comer II*] was dismissed on March 20, 2012 on the basis that state common law claims for damages are pre-empted by the *CAA*.

<sup>56</sup> Keith Schneider, "A High-Risk Energy Boom Sweeps Across North America" *Yale Environment* 360 (30 September 2010), online: *Yale Environment* 360 <<http://e360.yale.edu>>.

<sup>57</sup> *Massachusetts*, *supra* note 24 at 2.

<sup>58</sup> Justice Pro, district judge sitting by designation, carefully reviewed a clear "tension in Supreme Court authority on whether displacement of a claim for injunctive relief necessarily calls for displacement of a damages claim" (*Kivalina Appeal*, *supra* note 1 at 11658). See also Taylor, *supra* note 4.

### 3. CLIMATE NUISANCE CLAIMS MIGRATING NORTH TO CANADA?

It has been speculated that climate change litigation would spread from the United States to Canada due to the similarity of their common law systems<sup>59</sup> and positions on climate change. Both countries are amongst the world's ten largest GHG emitters and both have received the lowest rating of "very poor" on Climate Action's Climate Change Performance Index.<sup>60</sup>

Recent Canadian political developments indicate that such litigation may soon migrate North. Though the cause of action will likely resemble that of *Kivalina v. Exxonmobil*, the avenue for such an action would be quite different. First, the lack of pre-existing environmental law in Canada akin to the American CAA forecloses legislative judicial review on climate change, but opens the door to common law actions against the Canadian government. Other significant differences involve access to justice and the absence of a federal common law governing interprovincial pollution in Canada.

#### 3.1 CLIMATE CHANGE LITIGATION IN A LEGISLATIVE VACUUM

Since coming into power in 2006, the Conservative government led by Stephen Harper has undermined Canada's environmental legal regime and weakened Canada's role in climate change governance nationally and internationally.<sup>61</sup>

In 2007, as a minority government, the Harper administration proposed what would have been known as Canada's *Clean Air and Climate Change Act*,<sup>62</sup> a poorly drafted bill later amended by opposition parties into effective legislation, only to be later dropped.<sup>63</sup> The legislative history of the bill suggests that the Conservative Party was acting in line with a tradition of Canadian governments "treating the legislative process [dealing with environmental matters] as a public relations exercise" with only minimal enforcement.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Coop Jack & Kirby Daniel, "Increase in Climate Change Litigation in U.S. Courts Could Spill Over into Canada" (23 November 2009) at 5, online: Osler <<http://www.osler.com>>.

<sup>60</sup> The United States and Canada rank respectively in 52nd and 54th out of 61 in global ranking based on emission trends, levels and national and international policies to address climate change (Jan Burck et al, *Climate Change Performance Index 2012* (December 2011) at 13, online: German Watch <<http://www.germanwatch.org/ccpi>>).

<sup>61</sup> However, Canada's environmental policy was deemed a miserable failure even before the Stephen Harper became Prime Minister (Rick Smith, Director of Environmental Defence, as cited in Lynda Collins, "Tort, Democracy and Environmental Governance: The case of non-enforcement" (2007) 15 Tort L. Rev 107 at 108). See also David Boyd, *Unnatural Law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy* (Vancouver: UBC Press, 2003); Environmental Law Association, *Shattering the Myth of Pollution Progress in Canada: A National Report* (Toronto: PollutionWatch, 2004).

<sup>62</sup> *Bill C-30, An Act to Amend the Canadian Environmental Protection Act, 1999, the Energy Efficiency, and the Motor Vehicle Fuel Consumption Standards Act*, 1st Sess, 39th Parl, 2006 (Committee Report presented in the House of Commons 30 March 2007).

<sup>63</sup> See Elizabeth May, "The Saga of Bill C-30: From Clean Air to Climate Change" (1 May 2007), online: Green Party of Canada <<http://www.greenparty.ca>>.

<sup>64</sup> Collins, *supra* note 61 at 114.

The *Kyoto Protocol Implementation Act* (“KPIA”)<sup>65</sup> was subsequently passed by a coalition of opposition parties, and created a comprehensive system to ensure Canada’s compliance with its international obligations under the *Kyoto Protocol* and the *United Nations Framework Convention on Climate Change* (“UNFCCC”).<sup>66</sup> In 2012, Parliament, led by the re-elected Conservative majority government, repealed KPIA. As a result, the executive branch is no longer statutorily mandated to reduce national GHG emissions or to conduct independent reporting.

This repeal was only one of the many amendments instituted by *Bill C-38*, which overhauled over seventy distinct laws under the auspices of an omnibus “budget” bill, a move perceived by many as an affront to democracy.<sup>67</sup> Environmentalists estimate that 30% of its 420 pages were dedicated to undercutting Canada’s environmental scientific and legal frameworks (hereinafter collectively referred to as “environmental law vacuum”).<sup>68</sup>

Internationally, Canada has, for six consecutive years, received the Fossil of the Year award, an award given by environmental groups to the most obstructive country at the negotiation rounds of the Conference of the Parties to the UNFCCC.<sup>69</sup> In December 2011, Canada became the first and only country to withdraw from the *Kyoto Protocol*, the only internationally binding agreement mandating GHG reductions to date.

At present, Canada’s situation thus resembles that of the United States at the eve of its own climate litigation saga. Political inaction to govern climate change invites litigation.

### 3.2 KIVALINA V. EXXONMOBIL-LIKE HYPOTHETICAL LAWSUIT: *TUK V. OIL SANDS*

The cause of action used in a Canadian setting would practically mirror Kivalina’s. In Canada, the tort of public nuisance extends to “any activity which unreasonably interferes with the public’s interest in questions of health, safety, morality, comfort or convenience.”<sup>70</sup> Still, Canadian plaintiffs may wish to add the Crown as a defendant in order to argue additional constitutional grounds.

The Canadian Arctic constitutes almost forty per cent of Canada’s national territory and has over one hundred thousand habitants, primarily Inuit, all of whom are extremely vulnera-

<sup>65</sup> *Kyoto Protocol Implementation Act*, SC 2007, c 30. This Act was repealed by *Bill C-38, An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on March 29, 2012 and other measures*, 1st Sess, 41st Parl, 2012 (assented to 29 June 2012), c 19 s 699 [Bill C-38].

<sup>66</sup> *United Nations Framework Convention on Climate Change*, 19 June 1993, Can TS 1994 No. 7, 31 ILM 849 (entered into force 21 March 1994) [UNFCCC].

<sup>67</sup> *Bill C-38*, *supra* note 65; Andrew Coyne, “Voting endlessly oddly appropriate way to protest abuse of Parliament”, *National Post* (13 June 2012) online: National Post <<http://newcomment.nationalpost.com>>.

<sup>68</sup> David Suzuki, “Bill C-38: What you need to know” *David Suzuki Foundation* (May 2012), online: David Suzuki Foundation <<http://www.davidsuzuki.org>>; Elizabeth May, “Bill C-38, The Environmental Destruction Act” *Green Party of Canada* (9 May 2012), online: Green Party of Canada <<http://www.greenparty.ca>>; “C-38: Environment Devastation Act”, online: Green Party of Canada <<http://www.greenparty.ca/c-38>>.

<sup>69</sup> International Climate Network, “Canada and New Zealand Tie for the Infamous Colossal Fossil 2012 Award” (7 December 2012), online: ICN <<http://www.climate-network.org>>.

<sup>70</sup> *Ryan v Victoria (City)*, [1999] 1 SCR 201 at para 52.

ble to the impacts of climate change.<sup>71</sup> The Inuk village of TukToyakTuk, Northwest Territories (“Tuk”), which is already suffering from coastal erosion and permafrost subsidence, will serve as the plaintiff for this hypothetical case.<sup>72</sup>

As in *Kivalina v. Exxonmobil*, the defendants to Tuk’s actions would be composed of the largest emitters in Canada. As the projected expansion of Alberta’s oil sands is forecasted to make the oil sands the main source of GHG emissions in Canada, the oil and gas sector would figure prominently among these defendants. Tuk’s corporate defendants would most likely be operating in Alberta, as the exploitation of fossil fuel resources makes it the heaviest carbon-emitting province in Canada.<sup>73</sup> Were it a country, the province would have the highest rate of GHG emissions per capita in the world.<sup>74</sup>

Canada’s accounting methods used to project GHG emissions reductions have been heavily criticized by international experts.<sup>75</sup> Still, by the government’s own numbers, the not yet federally-regulated oil and gas sector will likely offset all the projected national reductions in regulated sectors like electricity generation and transportation.<sup>76</sup> Provincially, Albertan regulation of the oil sands only addresses the emission intensity of emitters; Alberta does not mandate an overall cap on GHG emissions by the oil and gas sector.<sup>77</sup> As the Federal Court noted, this regulatory approach does not adequately address the effects of GHG emissions on climate change: “The absolute amount of [GHG] pollution from oil sands development will continue to rise under intensity-based targets because of the planned increase in total production of bitumen.”<sup>78</sup> Importantly, measures to control the quantity of emissions from

<sup>71</sup> The three territories of the Yukon, Northwest Territories and Nunavut are used as a rough approximation of the Arctic (Statistics Canada, *Land and freshwater area, by province and territory* (2005), online: Statistics Canada <<http://www.statcan.gc.ca>>; Statistics Canada, *Population and dwelling counts, for Canada, provinces and territories, 2011 and 2006 censuses*, online: Statistics Canada: <<http://www.statcan.ca>>). See also, DS Lemmen et al, eds, *From Impacts to Adaptation: Canada in a Changing Climate* (Ottawa: Government of Canada, 2008) at 99-111, online <<http://www.nrcan.gc.ca>>.

<sup>72</sup> Charles J Hanley, “Arctic villagers have that sinking feeling: Changes tied to climate include permafrost melt, different wildlife” *Associated Press* (9 August 2008) online: MSN <<http://www.msnbc.msn.com>>.

<sup>73</sup> In 1990, Alberta was the second largest emitter of greenhouse gas in Canada, while Ontario was the largest emitter. Alberta became the largest emitter in 2010 (Environment Canada, *Greenhouse gas emissions by province and territory, Canada, 1990, 2009 and 2010*, online: Environment Canada <<http://www.ec.gc.ca>>).

<sup>74</sup> Tony Clarke et al, “The Bitumen Cliff: Lessons and Challenges of Bitumen Mega-Developments for Canada’s Economy in an Age of Climate Change” *Canadian Centre for Policy Alternatives* (February 21, 2013) at 29, online: Canadian Centre for Policy Alternatives <<http://www.policyalternatives.ca>>.

<sup>75</sup> See Stephen Leahy, “Canada ‘playing with numbers’ on carbon target claims” *The Guardian* (5 September 2012), online: The Guardian <<http://www.guardian.co.uk>>.

<sup>76</sup> Environment Canada, *Canada’s Emissions Trends 2012* (2012) at 20, online: <<http://www.ec.gc.ca>>; Marion Vieweg et al, *Governments still set on 3°C warming track, some progress, but many playing with numbers* (September 2012) at 11, online: Climate Analytics <<http://www.climateanalytics.org>>.

<sup>77</sup> *Specified Gas Emitters Regulation*, Alta Reg 139/2007, s 1(1)(h) (“‘emissions intensity’ means the quantity of specified gases released by a facility per unit of production from that facility”).

<sup>78</sup> *Pembina Institute for Appropriate Development v Canada (AG)*, 2008 FC 302 at para 78.

the oil sands alone could be sufficient to meet Canada's current international pledge under the *UNFCCC*.<sup>79</sup>

### 3.3 CROWN TORT LIABILITY FOR FAILURE TO GOVERN A PUBLIC NUISANCE

Tuk may also seek to implead the Albertan and federal governments as defendants. Indeed, it could be argued that the environmental law vacuum of late removes the obstacles of environmental science and laws in order to facilitate oil and gas development<sup>80</sup> which will likely result in an increase in GHGs and attendant climate impacts. Estimates indicate that the total projected development of the oil sands may overshoot the threshold necessary to limit the global temperature increase three-fold.<sup>81</sup> It has been alleged that the federal and Alberta governments are working to impede action on climate change under the influence of the oil industry.<sup>82</sup>

Although establishing Crown liability in this case would require a great extension of the current jurisprudence, policy reasons militate in favour of this extension. both pervasive discretionary non-enforcement of environmental legislation by the executive branch<sup>83</sup> and recent legislative policy decisions refusing to govern climate change require judicial intervention.<sup>84</sup> However, *Massachusetts*-style constrained enforcement of action on climate change by the executive branch of government is not possible in Canada. In contrast to the mandatory language of the *CAA*, Canadian environmental statutes are characterized by pervasive discretion, giving

---

<sup>79</sup> Vieweg et al, *supra* note 76 at 11.

<sup>80</sup> Tony Clarke et al, *supra* note 74 at 39.

<sup>81</sup> Some forecast that the production capacity of the oil sands will triple its existing production levels, which would result in triple the GHG emissions projected in order to have a 50% chance of limiting the global temperature increase to 2 degrees Celsius under the scenario of the International Energy Agency 2010 World Energy Outlook (Lorne Stockman, "Tar sands planned growth is 3X climate limit" (1 November 2012), online: The Price of Oil <<http://www.priceofoil.org>>). By 2020, the Pembina Institute estimates that emissions from oil sands alone will exceed those of "all passenger transportation in Canada, all electricity generation in Canada and the total emissions of every province except Alberta and Ontario" (Marc Huot & Jennifer Grant, "Clearing the air on oil sands emissions: The facts about greenhouse gas pollution from oil sands development" (November 2012) at 12-13, online: Pembina Institute <<http://www.pembina.org>>).

<sup>82</sup> Shawn McCarthy, "Government accused of lobbying against action on climate change" *The Globe and Mail* (22 November 2010) online: The Globe and Mail <<http://www.globeandmail.com>>. See also Tony Clarke et al., *supra* note 74 at 32-37, for a description of the oil industry and government practices for what they termed "Petro-State". Interestingly, Kivalina included conspiracy allegations as a cause of action in its complaint, claiming that some of the defendants had a long established disinformation campaign to "mislead the public about the science of global warming" in order to enable these industries to continue emitting GHG unabated (*Complaint*, *supra* note 9 at paras 189-190). This is reminiscent of the litigation strategy that ultimately turned the tide in the decades-long tobacco litigation saga and could have had far reaching implications at the discovery phase if the case had proceeded to the merits (Harold V Cordry, *Tobacco: A Reference Handbook* (Santa Barbara, CA: ABC-CLIO, 2001)).

<sup>83</sup> Collins, *supra* note 61 at 110-111 ("pervasive culture of non-enforcement" of environmental legislation). For example, after 16 years of consultation, the Minister had still not indicated when it would release reports on mining waste as mandated by legislation (see *Great Lakes United v Canada (Minister of the Environment)*, 2009 FC 408 at para 124).

<sup>84</sup> The executive's decision to withdraw from the *Kyoto Protocol* was deemed a valid exercise of the royal prerogative in *Turp v Canada (AG)*, 2012 FC 893.

governments power to take action or meet standards but no duty to do so.<sup>85</sup> In 2008, the Federal Court declined to compel the federal government to regulate climate change (based on the now-repealed *KPIA*) due to the absence of mandatory language regarding the regulatory function in *KPIA*.<sup>86</sup> Moreover, in the wake of the vast changes imposed by *Bill C-38*, there are very few statutory provisions that could mandate governmental action on climate change, thus limiting the effectiveness of a judicial review application.<sup>87</sup> Lastly, Canada has no workable “citizen suit” provisions akin to American environmental legislations:

Given the obstacles to private prosecution and limited, unworkable citizen suit mechanisms, the public has no means of ensuring that environmental laws in Canada are enforced.<sup>88</sup>

This context of legislative leniency towards the executive in environmental matters is unlikely to change as long the Conservative Party maintains a majority, which effectively allows it to control both the legislative and executive branches of government. This leniency conflicts with the fact, often recognized by the Supreme Court of Canada (“SCC”) that environmental protection is primordial to Canadian society:

The question of compensation for environmental damage is of great importance. As the Court observed in *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 SCR 213, at para 85, legal measures to protect the environment “relate to a public purpose of superordinate importance.” In *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 SCR 3, the Court declared at p. 16 that “[t]he protection of the environment has become one of the major challenges of our time.” In *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 SCR 1031, “stewardship of the natural environment” was described as a fundamental value (para. 55 (emphasis deleted)). Still more recently, in 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 SCR 241, 2001 SCC 40, the Court reiterated at para. 1:

... our common future, that of every Canadian community, depends on a healthy environment.... This Court has recognized that “[e]veryone is aware that individually and collectively, we are responsible for preserving the natural environment ... environmental protection [has] emerged as a fundamental value in Canadian society.”<sup>89</sup>

Indeed, the SCC raised the possibility of “the Crown’s potential liability for *inactivity* [emphasis added] in the face of threats to the environment, [and] the existence or non-

<sup>85</sup> David Boyd, *Unnatural Law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy* (Vancouver: UBC Press, 2003) at 231. See also Collins, *supra* note 61 at 110. See e.g. the permissive language of *Canadian Environmental Protection Act*, SC 1999, c 33 s 160(1) [*CEPA*] which underpins existing federal regulations on GHG: (“[t]he Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, make regulations ...”) [emphasis added]; *Passenger Automobile and Light Truck Greenhouse Gas Emission Regulations* SOR/2010-201.

<sup>86</sup> *Friends of the Earth v Canada (Governor in Council)*, 2008 FC 1183 at paras 37-40 [*Friends of the Earth*].

<sup>87</sup> Except perhaps the mandatory language of *CEPA*, *supra* note 85 at s 166(1)(b) on international air pollution which was not considered in *Friends of the Earth*, *supra* note 86.

<sup>88</sup> David Boyd, *supra* note 85 at 248.

<sup>89</sup> *British Columbia v Canadian Forest Products Ltd.*, [2004] 2 SCR 74 at para 7 [*Canfor*].

existence of enforceable fiduciary duties owed to the public by the Crown in that regard.”<sup>90</sup> This reasoning opens the door to a determination that the government’s failure to govern an environmental public nuisance, such as climate change, could lead to liability on its part. Still, Canadian courts are generally reticent to infringe on executive policy discretion,<sup>91</sup> likely making the establishment of tort liability of the government under current jurisprudence “an exercise in frustration.”<sup>92</sup>

### 3.4 ADDITIONAL CONSTITUTIONAL GROUNDS FOR ACTION AGAINST THE FEDERAL CROWN

Proceeding against the Crown could also open up favourable constitutional causes of action. Tuk’s predicament could pose a constitutional question in the specific context of aboriginal peoples in Canada. Indeed, the SCC has developed ample jurisprudence concerning the Crown’s fiduciary duty towards aboriginal peoples, and recognized aboriginal rights protected under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [“*Charter*”],<sup>93</sup> such as the right to natural resources and cultural rights.<sup>94</sup> Tuk would have to prove that the Crown’s failure to govern climate change, as a public nuisance, violates its constitutionally protected aboriginal rights.

The seriousness of the injury means that the federal government’s inaction could also potentially amount to a breach of s 7 of the *Charter* if this inaction endangers the life, liberty or security of the person of Canadians living in Tuk.<sup>95</sup> An aboriginal rights and/or *Charter* challenge could be a good additional or subsidiary recourse in Canada since courts may be more favourable to overturning discretionary decisions within the prerogative of the executive branch in a *Charter* context.<sup>96</sup> This highlights a significant difference between Canada and the United States, since Canadian courts may be better equipped to review executive and legislative decisions under the *Charter* than their American counterparts under the US *Constitution* and *Bill of Rights*.<sup>97</sup>

<sup>90</sup> *Ibid* at para 81 [emphasis in the original]. In *Canfor*, the Supreme Court was dealing with the tort of negligence but stated that the facts of the case also constituted a public nuisance (*ibid* at para 66).

<sup>91</sup> *Cooper v Hobart*, 2001 SCC 79 at para 38, [2001] 3 SCR 537 (“it is inappropriate for courts to impose liability for consequences of a particular policy decision ... because it is inappropriate for courts to second-guess elected legislators on policy matters”).

<sup>92</sup> Lewis Klar, “Falling Boulders, Falling Trees and Icy Highways: The Policy/Operational Test Revisited”, Case Comment on *Brown v British Columbia (Minister of Transportation & Highways)* and *Swinamer v Nova Scotia (AG)*, (1994) 33 Alta L Rev 167 at 167.

<sup>93</sup> *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982 (UK)*, 1982, c 11, s 35.

<sup>94</sup> See generally *R v Van der Peet*, [1996] 2 SCR 507; *R v Smokehouse*, [1996] 2 SCR 672; *R v Gladstone*, [1996] 2 SCR 723.

<sup>95</sup> See Doelle, Mahony & Smith, *supra* note 21 at para 19, 26 (such an interpretation of s 7 of the *Charter* is not the current state of the law, but authors have advanced it would not be at odds with Canada’s constitutional tradition).

<sup>96</sup> See e.g. *Canada (Prime Minister) v Khadr*, 2010 SCC 3 at paras 36–40, [2010] 1 SCR 44 [*Khadr*] (declaration of *Charter* infringement of the exercise of the executive prerogative over foreign affairs).

<sup>97</sup> See for a comparison David S Law & Mila Versteeg, “The Declining Influence of the United States Constitution” (2012) 87 NYUL Rev 762.

### 3.5 AVAILABILITY OF BOTH COMPENSATORY AND INJUNCTIVE REMEDIES

Since the federal government has failed to adequately govern both the mitigation and the adaptation<sup>98</sup> aspects of climate change, all potential remedies are open to Tuk. Tuk could claim damages for past and potentially future harm, as well as injunctions to limit future emissions, considering the projected expansion of the oil sands, increases in GHG emissions and their disastrous impact in the Arctic.<sup>99</sup> Tuk could also seek a declaratory order of unconstitutionality against the Crown<sup>100</sup> as well as damages under the *Charter*.

### 3.6 OBSTACLES TO ACCESS TO JUSTICE IN MULTIJURISDICTIONAL LITIGATION

A lawsuit pitting vulnerable remote communities against very powerful interests raises significant issues of access to justice. Unlike the United States, where each party typically bears its own fees and costs,<sup>101</sup> there is a presumption in Canadian law that the successful party is entitled to have the losing party pay its costs.<sup>102</sup> This general “loser pays” rule, in conjunction with the significant costs of litigation, constitutes a major deterrent to public interest litigation seeking to hold governments and private entities accountable for the environmental harm or human rights violations resulting from the allocation and regulation of rights in public resources.<sup>103</sup> Tuk could seek to be recognized as a public interest litigant,<sup>104</sup> and thus petition a court for relief from paying the opposing party’s costs, and for an order to have its own costs covered in advance,<sup>105</sup> on the basis that levelling off is necessary considering the vastly different financial resources of the parties. Such orders are only granted in exceptional cases of public importance, often in *Charter* cases.

Still, establishing the jurisdiction of an appropriate court for an interprovincial lawsuit could present even bigger obstacles. If Tuk chooses to institute proceedings in a provincial superior court, the Canadian courts of general jurisdiction, difficulties over jurisdiction and

<sup>98</sup> While there is significant action on adaptation by provincial and municipal governments, the federal government has yet to produce a national strategy, let alone legislation, and only modestly supports local efforts. See Thea Dickinson & Ian Burton, “Adaptation to Climate Change in Canada: A Multi-level Mosaic” in JD Ford & L Berrang-Ford, eds, *Climate Change Adaptation in Developed Nations: From Theory to Practice* (New York: Springer Science+Business Media, 2011) 103.

<sup>99</sup> Pun, *supra* note 16 at 209, 234-235 (damages for future harm are more rarely awarded).

<sup>100</sup> Khadr, *supra* note 96 at para 46 (declaration of unconstitutionality is an appropriate remedy that respects the prerogative power of the executive).

<sup>101</sup> See Gerrard, “USA”, *supra* note 6 at paras 20, 56.

<sup>102</sup> Doelle, Mahony & Smith, *supra* note 21 at paras 19, 43.

<sup>103</sup> Chris Tollefson, “Costs in Public Interest Litigation: Recent Developments and Future Directions” (2009) 35 *Advocates’ Q* 181 at 181-182, 193.

<sup>104</sup> For a discussion on the framework of determination of “public interest litigant” status based on jurisprudence of Ontario courts, see Graham Mayeda, “Access to Justice: The Impact of Injunctions, Contempt of Court Proceedings and Costs Awards on Environmental Protestors and First Nations” (2010) 6 *JSDLP* 145.

<sup>105</sup> For a review of policy considerations to grant advance cost awards to aboriginal band protecting local environments, see e.g. *British Columbia (Minister of Forests) v Okanagan Indian Band*, 2003 SCC 71 at paras 30-31.

choice of law may arise.<sup>106</sup> Under the real and substantial connection test for interprovincial torts, two presumptive factors, namely the residence and business presence of the defendants, would likely give jurisdiction to Albertan courts.<sup>107</sup> Alberta may be an inconvenient forum for remote Arctic plaintiffs who may also fear an unfavourable reception given the province's economic reliance on oil sands<sup>108</sup> and its potentially more limited belief in anthropogenic climate change as compared with other provinces.<sup>109</sup>

Determining the situs of the tort, the third presumptive factor, would itself present difficulties considering that the act (GHG emissions) and the harm (climate impact) occur in different jurisdictions. Still, this factor appears to favour the Northwest Territories as the place of injury,<sup>110</sup> in accordance with an antiquated common law precedent to the effect that "an action in tort for damage to real property must be brought where the property is located."<sup>111</sup> Though the plaintiffs would likely benefit from a court more sensitive to climate impacts in the North, the defendants would surely institute a motion to dismiss based on *forum non conveniens*,<sup>112</sup> which could develop into a lengthy court battle. Further, proceeding in the Northwest Territories for activities taking part in Alberta could raise constitutional issues<sup>113</sup> and the plaintiffs would probably be barred from suing the Crown of Alberta.<sup>114</sup>

<sup>106</sup> See generally Hsu & Parrish, *supra* note 25 (transboundary litigation presents more obstacles in Canada than it does in the United States); Jean-Gabriel Castel, "Back to the Future! Is the 'New' Rigid Choice of Law Rule for Interprovincial Torts Constitutionally Mandated?" (1995) 33 Osgoode Hall LJ 35 (discussion of choice of law jurisprudence in interprovincial torts).

<sup>107</sup> For an iteration of the common law 'real and substantial connection' jurisdictional test for interprovincial tort, see *Club Resorts Ltd v Van Breda*, 2012 SCC 17 [*Van Breda*].

<sup>108</sup> Doelle, Mahony & Smith, *supra* note 21 at para 19, 12.

<sup>109</sup> See e.g. Jennifer Graham, "Two per cent of Canadians don't believe climate change is happening, poll shows" (15 August 2012) online: Canada.com <<http://o.canada.com>> ("[a]ccording to the survey, Prairie respondents are least likely to believe that climate change is occurring due to human activity").

<sup>110</sup> *Tolofson v Jensen*, [1994] 3 SCR 1022 at 1050, [1995] 100 BCLR (2d) 1, Laforest J [*Tolofson*] ("There are situations, of course, notably where an act occurs in one place but the consequences are directly felt elsewhere, when the issue of where the tort takes place itself raises thorny issues. In such a case, it may well be that the consequences would be held to constitute the wrong. Difficulties may also arise where the wrong directly arises out of some transnational or interprovincial activity. There territorial considerations may become muted; they may conflict and other considerations may play a determining role"). See also *Van Breda*, *supra* note 107 at 88-89.

<sup>111</sup> *British South Africa Co v Companhia de Moçambique*, [1893] AC 602 HL (Eng), *rev'g* [1892] 2 QB 358 (CA).

<sup>112</sup> See generally *Amchem Products Inc v British Columbia Worker's Compensation Board*, [1993] 1 SCR 897 for an explanation of the doctrine.

<sup>113</sup> *Tolofson*, *supra* note 110 at 1065 ("the courts would appear to be limited in exercising their powers to the same extent as the provincial legislatures (...) Thus an attempt by one province to impose liability for negligence in respect of activities that have taken place wholly in another province by residents of the latter or, for that matter, residents of a third province, would give rise to serious constitutional concerns" [references omitted]).

<sup>114</sup> *Athabasca Chipewyan First Nation v British Columbia*, 2001 ABCA 112 [*Athabasca*] (Alberta provincial court does not have jurisdiction over the Crown of British Columbia in an action for nuisance over a transboundary river where the injury happened in Alberta).

Conversely, *Kivalina v. Exxonmobil*, like all other private suits for climate change nuisance so far, was filed in the United States federal courts. Likewise, Canadian plaintiffs would wish to institute proceedings before the Federal Court of Canada ("FCC") for its many advantages over provincial courts in interprovincial proceedings. The FCC can sit throughout Canada, at a location convenient for the parties, and subpoena witnesses and documents from any location within the country. Moreover, a decision would be automatically nationally enforceable.<sup>115</sup>

However, federal courts are statutory courts of limited jurisdiction in both the United States and Canada, which means that the language of their constituting statutes is fully determinative of their jurisdiction.<sup>116</sup> Unfortunately, the statutory grant of jurisdiction of the FCC under the *Federal Courts Act*<sup>117</sup> is not as welcoming to inter-provincial private litigants as compared to its American peer.<sup>118</sup> In Canada, the inter-provincial nature of such private litigation would not in itself fall within the jurisdiction of the FCC,<sup>119</sup> unless Tuk could show that emissions in Alberta causing extra-provincial injury suffice to qualify the oil sands operation as an "undertaking ... extending beyond the limits of a province."<sup>120</sup>

Alternatively, proceeding against the federal Crown as well as private parties would have the added benefit of securing the statutory jurisdiction of the FCC.<sup>121</sup> The jurisdiction of the

---

<sup>115</sup> It is to be noted that enforcement may be limited in the civil law province of Quebec.

<sup>116</sup> *Roberts v Canada*, [1989] 1 SCR 322 at 331 [*Roberts*].

<sup>117</sup> *Federal Courts Act*, RSC 1985, c F-7 [FCA]; *ITO-International Terminal Operators Ltd v Miida Electronics Inc*, [1986] 1 SCR 752 at 766 [ITO] (requirement of statutory grant of jurisdiction).

<sup>118</sup> American federal courts have a much wider statutory grant of jurisdiction over private disputes. *Kivalina* tried to assert federal question jurisdiction (*Kivalina Appeal*, *supra* note 1). The other case involving damage claims for climate change public nuisance, *Comer I*, was filed in federal court under Mississippi state nuisance law on the basis of diversity jurisdiction (jurisdiction over any dispute if the litigants come from multiple states and have put over \$75,000 at issue) (*Comer I*, *supra* note 42 at 860). See e.g. *District Courts: Jurisdiction*, 28 USC 85 §§1331-1332, 1367 (2012).

<sup>119</sup> *FCA*, *supra* note 117, s 19. The FCC would only have jurisdiction if the Attorney General of the province with affected communities were to take up the public nuisance case, against, for example, the Crown of Alberta as owner of tar sands concessions and if both provinces had passed legislation granting the FCC jurisdiction over such controversies. This is not a completely frivolous scenario. The SCC is very favourable to the *parens patriae* jurisdiction of the Attorney General in cases of public nuisance involving environmental damage (*Canfor*, *supra* note 89 at para 76). Hypothetically, the Attorney General of Quebec could institute such a case on behalf of Northern communities to strengthen its position in negotiations with Alberta regarding the reversal of pipelines to bring oil eastward for exports (Tommy Chouinard et al, "Québec soumettra le projet Enbridge à une consultation" *La Presse* (14 November 2012) online: La Presse <<http://www.lapresse.ca>>).

<sup>120</sup> *FCA*, *supra* note 117, s 23(c).

<sup>121</sup> The FCC would have concurrent original jurisdiction over the dispute under s 17(1) "in all cases in which relief is claimed against the Crown", s 17(2)(d) "the claim is for damages under the *Crown Liability and Proceedings Act*" (*Crown Liability and Proceedings Act*, RSC, 1985, c C-50 s 2 ("liability ... means ... liability in tort")) or under s 17(4) "proceedings to determine disputes in which the Crown is or may be under an obligation and in respect of which there are or may be conflicting claims" (*ibid*).

FCC could be established over all the parties if the claims against the private and public parties are “inextricably linked”.<sup>122</sup>

Still, the SCC has adopted a very restrictive approach to FCC jurisdiction for fear of infringing on the provincial courts of general jurisdiction.<sup>123</sup> The effects on the administration of justice can be deplorable.<sup>124</sup> Commenting on his lack of jurisdiction over a multijurisdictional tort involving private and public parties not unlike Tuk’s case, Collier J. lamented “the jurisdictional perils must be, to all those potential plaintiffs, mystifying and frightening.”<sup>125</sup>

### 3.7 THE BIRTH OF THE FEDERAL COMMON LAW OF INTERPROVINCIAL POLLUTION IN CANADA

The prerequisite that there be an existing and applicable federal body of law, whether statute, regulation or common law, which is necessary for the resolution of the dispute restricts the FCC’s jurisdiction.<sup>126</sup> Since neither legislation nor regulations offer remedies to Tuk, it must turn to the federal common law to establish the subject-matter jurisdiction of the FCC.

In contrast to the long history of federal common law of interstate pollution in the United States, Canada has no established history of litigation over interprovincial environmental harm. However, the SCC has stated that interprovincial pollution would fall under the exclusive authority of the federal government over interprovincial concerns.<sup>127</sup> This is not to say that this authority would automatically constitute federal common law, since the existence of an unwritten law “co-extensive with the federal legislature’s unexercised legislative jurisdiction”

---

<sup>122</sup> *Roberts, supra* note 116 at 333, Wilson J:

*Marshall* seems to strike an appropriate balance by requiring the claim or claims against the private litigant to be inextricably linked with those against the Crown. In addition, where such link exists serious problems of *res judicata* which could arise in subsequent litigation in the provincial courts are avoided.

<sup>123</sup> Ian Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History 1875-1992* (Toronto: University of Toronto Press for The Osgoode Society of Canadian Legal History, 1997) at 299.

<sup>124</sup> *Ibid* at 278 (citing Justice Joyal of the Federal Court of Appeal, “lack of jurisdiction in certain instances was hard to accept, and prevented the effective administration of justice”).

<sup>125</sup> *Ibid* at 253 (quoting Collier J); *ibid* at 310 (citing John Evans and Brian Slatterly commenting on the jurisprudence on FCC jurisdiction and concluding that this area of law was in “shambles”).

<sup>126</sup> *ITO, supra* note 117 at 766 (here the overlapping second and third parts of the test have been collapsed to simplify the analysis). See e.g. *Canadian Forest Products Ltd v Canada (AG)*, 2005 FCA 220 (the FCC had jurisdiction over principal dispute but not over third party proceedings instituted by the Crown defendant against plaintiffs in the principal action because the claims were in pith and substance based on provincial common law).

<sup>127</sup> *Interprovincial Co-operatives Ltd et al v R*, [1976] 1 SCR 477 [*Interprovincial Co-op*] (Manitoba’s legislative recovery scheme for residents of Manitoba injured by interprovincial river pollution coming from defendants in Ontario and Saskatchewan is *ultra vires* the province. Licensings by Ontario and Saskatchewan of activities with interprovincial effects are also *ultra vires* those provinces).

has been rejected,<sup>128</sup> partly in order to respect the bi-juridical nature of the Canadian federal system.<sup>129</sup>

Whereas Kivalina sought to extend the established theory of interstate public nuisance to climate change in the United States, Tuk would seek to create afresh the field of federal common law of interprovincial nuisance in Canada. Still, Justice Wilson's approach to federal jurisdiction in *Roberts v. Canada* leaves space for courts to recognize the existence of a federal common law in specific circumstances.<sup>130</sup> This comment suggests important considerations of justice militate in favour of recognizing the existence of federal common law over interprovincial pollution such as GHG emissions.

The federal government has clearly refused to exercise its exclusive legislative jurisdiction over interprovincial pollution in the context of climate change.<sup>131</sup> Recognizing federal tort law, with its quasi-regulatory nature, could be of great use in creating a "disincentive to risk-creating behaviour"<sup>132</sup> and address the current twin problems of under-deterrence of GHG emissions and under-compensation of climate change victims.

Recent American jurisprudence analyzing and recognizing the existence of federal common law for interstate air pollution on the basis of public nuisance<sup>133</sup> offers a strong comparative law argument to the effect that the existence of this federal common law may be necessary for the "better administration of the laws of Canada", the stated *raison de vivre* of the FCC.<sup>134</sup> The SCC already refers to common law concepts developed by American jurisprudence for persuasive guidance in the context of public nuisance over environmental damage.<sup>135</sup> In the Canadian

---

<sup>128</sup> *Roberts*, *supra* note 116 at 339, Wilson J with reference to *Quebec North Shore Paper Co v Canadian Pacific Ltd*, [1977] 2 SCR 1054. See also *R v McNamara Construction*, [1977] 2 SCR 654; *R v Thomas Fuller Construction Co (1958) Ltd*, [1980] 1 SCR 695 for the proposition that federal common law is currently restricted to specific federal matters such as maritime law and aboriginal title. See also France Allard, *The Supreme Court of Canada and its Impact on the Expression of Bijuralism* (Ottawa: Department of Justice, 2001), online: Justice Canada <<http://www.justice.gc.ca>>.

<sup>129</sup> The two founding legal systems of Canada are the civil law of Quebec and the common law in all other provinces. Provincial law, rather than federal common law, complements federal law and informs its interpretation for all areas falling under federal legislative authority (Allard, *ibid*).

<sup>130</sup> *Roberts*, *supra* note 116 at 334. Wilson J held that the *FCA*, *supra* 117, s 17(3)c) (now s 17(4)) was a valid basis for the jurisdiction of the federal court in a trespass action between two Indian bands where the federal Crown had clearly sided with the defendants. There was no specific federal legislation at issue. The obligations of the Crown resulted from the very nature of aboriginal title which he held to be federal common law.

<sup>131</sup> Still, the existence of this exclusive federal jurisdiction is recognized in the new *Canadian Environmental Assessment Act*, SC 2012, c 19, s 52. However, the *Act* severely restricts the previously expansive definition of environmental effects to the components of the environment within the exclusive jurisdiction of the federal government jurisdiction (s 5), including s 5(b)(ii) "a change that may be caused to the environment that would occur ... in a province other than the one in which the act or thing is done or where the physical activity, the designated project or the project is being carried out."

<sup>132</sup> *Resurface Corp v Hanke*, 2007 SCC 7 at para 6, [2007] 1 SCR 337 [Hanke].

<sup>133</sup> See *Kivalina Appeal*, *supra* note 1 at 11651-11654 for a detailed discussion of the history and utility of federal common law in the United States.

<sup>134</sup> *Constitution Act*, 1867 (UK), 30&31 Vict, c 3, s 101, reprinted in RSC 1985, App II, No 5.

<sup>135</sup> *Canfor*, *supra* note 89 at paras 78-80.

context, this author argues there is a “demonstrated need for a federal rule of decision,” which, according to the USSC opined is the test allowing federal judges to fashion federal common law rules.<sup>136</sup>

Furthermore, practical considerations concerning the “need for the expeditious resolution of litigation at reasonable cost”<sup>137</sup> in Tuk’s case also support recognizing a federal common law in this domain. Indeed, one can ponder whether the inexistence of federal common law and FCC jurisdiction is responsible for the lack of litigation over interprovincial harm in Canada as compared to the United States, considering the inconvenience and constitutional impossibility, as described in *Tolofson* and *Athabasca*, of proceeding in provincial courts, at least when it comes to the Crown of another province.

Finally, concerns over respecting the bijuridical nature of Canadian federalism are minimal since the SCC found the two legal systems quite similar in embracing the polluter-pays principle as well as a scheme of no-fault liability in nuisance.<sup>138</sup>

Recognizing a federal common law is a necessary gateway to the judicial reasoning essential to the administration of justice in Canada concerning interprovincial environmental harm generally and climate change specifically.

### 3.8 ENVIRONMENTAL COMMON LAW STANDS UNIMPEDED BY LEGISLATION

In contrast to the Ninth Circuit’s reasoning, it is very unlikely a Canadian court would exclude common law remedies *sub silentio*. The SCC stated recently in an air pollution nuisance case that “[w]hen the legislature excludes the application of the ordinary law, it generally does so expressly.”<sup>139</sup> Moreover, compared to the American *CAA*, arguably the “most comprehensive environmental statute in the world”<sup>140</sup> which was found to displace the common law, Canada’s dearth of federal environmental legislation would be unlikely to justify displacement of the Canadian common law.

It is also unlikely that compliance with existing regulation in general would serve as a statutory immunity defense to a nuisance action. In the context of a class action against a cement factory under the no-fault liability regime of neighbourhood disturbances under Quebec civil law, the SCC held the defendant was liable to compensate neighbours for emissions of dust and particles even if its emissions were compliant with the applicable legislation and regulations. Moreover, the SCC held that a special act authorizing the plant did not grant it statutory immunity.<sup>141</sup>

---

<sup>136</sup> *AEP*, *supra* note 30 at 2536.

<sup>137</sup> *Roberts*, *supra* note 116 at 333, Wilson J.

<sup>138</sup> *St Lawrence Cement Inc v Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 SCR 392 at paras 79-80 [*Barrette*]. This case offers a good example of comparative reasoning which could lead to the formulation of a federal ‘common’ law of public nuisance which would respect both systems.

<sup>139</sup> *Ibid* at para 98.

<sup>140</sup> Hsu & Parrish, *supra* note 25 at 41.

<sup>141</sup> *Barrette*, *supra* note 138. See also Gerrard, “USA”, *supra* note 6 at paras 20, 73 (recent developments in the United States suggest that US courts would reach an opposite decision on this particular issue of legislative immunity).

Finally, it is unlikely that Alberta's regulation would displace or serve as a defence against a common law action for an injury occurring outside of Alberta: "it does not appear to me that a province can validly license on its territory operations having an injurious effect outside its borders so as to afford a defence against whatever remedies are available at common law in favour of persons suffering injury thereby in another province."<sup>142</sup>

#### 4. WHERE TO FROM HERE? CLIMATE CHANGE AND COMMON LAW JUDGES

##### 4.1 COMPARATIVE FEDERAL COMMON LAW OF TRANSBOUNDARY NUISANCE

The USSC has successfully compelled at least minimal climate change mitigation when the legislative and executive branches of government were politically unwilling to do so. This mitigation was enabled by comprehensive legislation on air pollution containing broad mandatory language that removed the need to resort to federal common law to abate the nuisance.

However, the unbridled extension of this reasoning to the context of climate change adaptation, that is, to displace the federal common law remedy of monetary damages, not only denies justice for climate victims but could also risk extinguishing all of environmental common law in the United States. Such a result is an acute injustice for nuisance victims who do not benefit from legislative remedies.

In Canada, climate change law and policy has backtracked to a situation analogous to the Bush administration in the United States, which spurred climate change litigation in the United States. The notable difference is the absence of pre-existing comprehensive and mandatory environmental legislation in Canada, which could serve to enforce executive action on climate change mitigation or adaptation. This should open the tort liability of the federal and provincial Crown along with that of private defendants. Arguably, Tuk would face more obstacles in accessing justice, but would benefit from further constitutional grounds to support its cause of action.

Such a case would invite the FCC to revisit problematic areas of jurisprudence such as the jurisdiction of the FCC over cases involving multijurisdictional private and public parties, the tort liability of the Crown for failure to govern interprovincial pollution under its exclusive jurisdiction and explore how climate change affects constitutionally protected human rights. It is hoped that Canadian courts will follow the example set by the USSC, albeit in a different form, and compel climate change governance despite the categorical refusals of the executive and legislative branches to act.

##### 4.2 OBSTACLES AHEAD IN CLIMATE CHANGE LITIGATION

If all of the above progressive interpretations of the case law were to materialize, it still would not signify victory for either Kivalina or Tuk, but simply the right to have their substantive

---

<sup>142</sup> *Interprovincial Co-op*, *supra* note 127 at 511, Pigeon J.

claims be heard in a court of law.<sup>143</sup> Climate change victims face considerable substantive obstacles concerning the justiciability of climate change and the attribution of losses, two issues that plagued Justice Brown Armstrong, the trial judge who dismissed Kivalina's action in first instance.

#### 4.3 JUSTICIABILITY: THE THIN LINE BETWEEN LAW AND POLITICS

There is no doubt that establishing climate change liability approaches the controversial frontier between law and policy-making. Indeed, Judge Brown Armstrong held that Kivalina's cause of action was not justiciable because it presented a political question beyond the purview of the judiciary.<sup>144</sup> Conversely, the appellate courts for the Second and Fifth Circuits had reached a contrary conclusion and held that climate nuisance claims are justiciable.<sup>145</sup>

Though US courts and scholars continue to disagree on the justiciability of climate change, some argue that the USSC either rejected the political question argument or would do so in the future if a case such as *Kivalina v. Exxonmobil* were to be heard by the entire court.<sup>146</sup>

In Canada, a comparative lack of jurisprudence on justiciability in the climate change context makes it difficult to assess this issue. *Friends of the Earth*, the only case to date to rule that substantial compliance with mandated GHG reductions was not justiciable, would probably not have a heavy bearing on the matter as the statute grounding that action, *KPIA* has been repealed. Further, the political reality which informed the court's opinion that Parliament had the remedy of defeating the minority conservative government could not be more different now that it has achieved an elected majority.<sup>147</sup>

#### 4.4 ATTRIBUTING LOSS IN A WORLD OF VICTIMS AND PERPETRATORS

Establishing causation and apportioning liability in a world of emitters and potential victims equally presents daunting difficulties under the current state of tort law. The proximate causation inquiry based on Newtonian ideas of cause and effects is ill-equipped to address emerging scientific understandings of complex systemic problems brought about by modern civiliza-

<sup>143</sup> That is, if they can also establish standing which was denied in both *Kivalina District*, *supra* note 3 and the concurring judgment in *Kivalina Appeal*, *supra* note 1. It may be easier for Tuk to establish standing since the SCC suggested that even municipalities can sue in public nuisance as public trustees in *Canfor*, *supra* note 89 at para 73.

<sup>144</sup> *Kivalina District*, *supra* note 3 at 15.

<sup>145</sup> *Connecticut v American Electric Power Company*, 406 F Supp (2d) 265 at 267–68 (SDNY 2005) (political question), *rev'd* 582 F (3d) 309 (2d Cir 2009); *Comer I*, *supra* note 42; see Matthew Edwin Miller, "The Right Issue, the Wrong Branch: Arguments Against Adjudicating Climate Change Nuisance Claims" (2010) 109 Mich L Rev 257.

<sup>146</sup> Gerrard, "USA", *supra* note 6 at paras 20, 88 (Gerrard analyses a mysterious passage in the latest climate change decision of the USSC in *AEP*, *supra* note 30 at 2535). Justice Sotomayor, believed to be favourable to climate change litigation, was recused in *AEP* because she had heard the case at the appellate level before being appointed to the. By the same analysis, it may be that there would be a 5-4 majority against finding standing for non-state plaintiffs.

<sup>147</sup> *Friends of the Earth*, *supra* note 86 at para 44; Doelle, Mahony & Smith, *supra* note 21 at paras 19, 36.

tion.<sup>148</sup> Causation inquiries are bound to evolve as the scientific knowledge of probabilistic attribution of climate change events to anthropogenic sources continues to advance.<sup>149</sup> This evolution goes beyond the limits of this case comment, but suffice it to say courts of common law jurisdictions have started to fashion new contributory theories of causation, which could be applicable in a climate change context.

In the United Kingdom, the House of Lords established causation using a theory of material increase of risk without proof of factual causation, thus openly rewriting the rules of liability.<sup>150</sup> In the United States, contributory tests are already applied for environmental pollution under federal legislation. Justice Brown Armstrong distinguished these in *Kivalina District* due to the lack of geographical nexus between the polluters and the victims, and held that Kivalina had failed to satisfy the causation requirement of standing under American constitutional law.<sup>151</sup>

In Canada, the SCC recognized the exceptional application of the material contribution test of causation where the defendants exposed the plaintiffs to an unreasonable risk of injury and it would be impossible for plaintiffs to prove causation under the “but for” test for reasons beyond their control, such as limited scientific knowledge.<sup>152</sup> More recently, the SCC upheld the constitutionality of a provincial statute to recover damages from tobacco manufacturers based on market-share liability and statistical evidence.<sup>153</sup> Canada is likely to be at the forefront of these judicial developments, since the Chief Justice of the SCC herself predicted change in this area:

Why are courts now asking questions that for decades, indeed centuries, did not pose themselves, or if they did, were of no great urgency? I would suggest that it is because too often the traditional “but-for” all or nothing, test denies recovery where our instinctive sense of justice—of what is the right result for the situation—tells us the victim should obtain some compensation.<sup>154</sup>

## 5. CONCLUSION

Courts are understandably wary of addressing climate change governance, a politically explosive international issue of unprecedented complexity. But here again, the common law offers guidance. When deciding to drastically extend tort liability to a new cause of action brought about by modern modes of production, Lord Atkin transformed the moral imperative to “love

---

<sup>148</sup> Jamie Cassels & Craig Jones, *Law of Large Scale Claims: Product Liability, Mass Torts and Complex Litigation in Canada* (Toronto: Irwin Law, 2005) at 206-207.

<sup>149</sup> See e.g. MR Allen, “The scientific basis for climate change liability” in Richard Lord et al, eds, *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

<sup>150</sup> *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd*, [2002] UKHL 22, [2002] 1 WLR 1052.

<sup>151</sup> *Kivalina District*, *supra* note 3 at 20.

<sup>152</sup> See *Hanke*, *supra* note 132 at paras 24-25.

<sup>153</sup> *British Columbia v Imperial Tobacco Canada Ltd*, 2005 SCC 49, [2005] 2 SCR 473.

<sup>154</sup> Beverley M McLachlin, “Negligence Law: Proving the Connection” in Nicholas J Mullany & Allen M Linden, eds, *Torts Tomorrow: A Tribute to John Fleming* (Riverwood: LBC Information Services, 1998) at 16 cited in Cassels & Jones, *supra* note 148 at 206.

thy neighbour” into a legal duty not to harm those who may foreseeably be injured by our actions or omissions by asking: Who, in law, is my neighbour?<sup>155</sup>

In the context of climate change, this answer is a quandary—everyone on the planet is the proverbial neighbour. Still, in this context of political inaction, fear of the fabled floodgates of litigation cannot justify denying climate victims access to the courts, which would effectively condemn them to be displaced by the sea without redress. It is hoped that common law judges in the United States and Canada will turn to their age-old tradition and enter into a cross-jurisdictional dialogue to start developing the principles of fundamental justice that will help humanity navigate these uncharted waters.

---

<sup>155</sup> *Donoghue v Stevenson*, [1932] All ER Rep 1, [1932] AC 562 HL (Eng) at 580, Lord Atkin.

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

**Dossier No 36353**

Ceci est la **Pièce « KP-3 »** alléguée au soutien de l'affidavit de Karine Péloffy assermentée  
devant moi à Montréal le 21 avril 2015

Denise Guérin # 170779  
Commissaire à l'assermentation pour le Québec



## MÉMOIRE DE KARINE PÉLOFFY SUR LA RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE ÉMERGENTE\*

### TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                             |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. L'URGENCE D'AGIR DANS LA LUTTE AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES .....</b>                  | <b>2</b>  |
| CHANGEMENTS CLIMATIQUES : UNE TRAJECTOIRE DANGEREUSE .....                                  | 2         |
| DES CIBLES DE RÉDUCTIONS DE GES AUX CONCEPTS DE BUDGET CARBONE .....                        | 3         |
| LE CARBONE IMBRULABLE : LIMITE ABSOLUE DES HYDROCARBURES EXPLOITABLES .....                 | 3         |
| <i>La vulnérabilité des développements pétroliers canadiens : l'intensité carbone .....</i> | <i>4</i>  |
| <i>Implications financières d'un dommage irréparable .....</i>                              | <i>6</i>  |
| <b>II. LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES DANS LES SYSTÈMES DE DROIT .....</b>                     | <b>8</b>  |
| UNE NOTE SUR LA COMPLEXITÉ DE LA RELATION ENTRE LE DROIT ET LA SOCIÉTÉ .....                | 8         |
| PRÉSENCE LÉGISLATIVE TIMIDE À PART CHEZ QUELQUES PIONNIERS COMME LE QUÉBEC .....            | 9         |
| <i>Niveau international : traité contraignant remis à 2015 .....</i>                        | <i>9</i>  |
| <i>Niveau fédéral : vide législatif permissif .....</i>                                     | <i>9</i>  |
| <i>Niveau provincial : Les deus solitudes canadiennes s'opposent .....</i>                  | <i>9</i>  |
| <i>Le modèle Québécois : un contrepoids à l'Alberta .....</i>                               | <i>10</i> |
| ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE VERS LA RESPONSABILITÉ CLIMATIQUE? .....                        | 10        |
| RESPONSABILITÉ POTENTIELLE DE L'ÉTAT POUR INACTION CLIMATIQUE? .....                        | 11        |
| <i>Fiducie publique de l'État sur les ressources publiques .....</i>                        | <i>11</i> |
| <i>Responsabilité pour omission en droit civil Québécois .....</i>                          | <i>12</i> |
| <i>Une saga judiciaire internationale? .....</i>                                            | <i>13</i> |
| PRÉCÉDENTS HISTORIQUES SANS PRÉCÉDENT : LA SAGA JUDICIAIRE DU TABAC .....                   | 14        |
| HORIZON TEMPOREL D'UNE SAGA JUDICIAIRE DANS UN CONTEXTE D'URGENCE CLIMATIQUE .....          | 16        |
| <b>III. DEVOIR ENVERS NOS PROCHAINS : UNE RESPONSABILITÉ UNIVERSELLE? .....</b>             | <b>16</b> |
| <b>RECOMMANDATIONS AU GOUVERNEMENT DU QUÉBEC .....</b>                                      | <b>19</b> |
| <b>ANNEXE A : RÈGLEMENTATION DES HYDROCARBURES SOUS LA JURIDICTION DU QUÉBEC ...</b>        | <b>20</b> |

L'énergie est à la fois la condition fondamentale du développement de sociétés humaines avancées et la source du plus grand problème menaçant la survie de ses sociétés, soient les changements climatiques.

Quel standard de conduite raisonnable devrait informer le gouvernement du Québec, à l'instar des gouvernements de tous les peuples, dans la prise de décisions historiques sur l'énergie et les changements climatiques?

Le présent mémoire s'espère une humble contribution à l'analyse de considérations juridiques qui ne semblent pas présentement faire partie du débat. Il se concentre essentiellement sur la relation entre les chapitres 6 et 11 du document préparé pour cette consultation publique,<sup>1</sup> c'est-

---

\*Un grand merci à Renaud Gignac pour ses généreux commentaires.

<sup>1</sup> Commission sur les enjeux énergétique du Québec, Document de consultation, « De la réduction des gaz à effet de serres à l'indépendance énergétique du Québec », Gouvernement du Québec, Ministère des Ressources naturelles, Dépôt légal - Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2013.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

à-dire que la considération sérieuse et responsable de la lutte aux changements climatiques implique le refus du transport et de l'importation et du pétrole Albertain en sol Québécois et de renoncer au développement de l'exploitation d'hydrocarbures non-conventionnels au Québec.

Ce mémoire propose :

- 1) Que les nouveaux concepts de budget carbone et de carbone imbrutable élaborés dans les domaines de la science et de la finance des changements climatiques indiquent une urgence d'agir pour que les hydrocarbures les plus intensifs en émissions de gaz à effet de serre (ci-après « GES ») demeurent dans le sol.
- 2) Qu'il existe un devoir émergeant d'agir rapidement pour mitiger le réchauffement climatique;
- 3) Que ce devoir s'exprimerait par un refus d'exploiter ou de se porter complice de l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels entrant dans la catégorie de carbone imbrutable;
- 4) Qu'enfreindre ce devoir pourrait éventuellement entraîner la responsabilité des personnes en position de pouvoir à ce point-ci de l'histoire.

## **I. L'urgence d'agir dans la lutte aux changements climatiques**

### **Changements climatiques : une trajectoire dangereuse**

Le premier chapitre du 5<sup>ème</sup> rapport du GIEC publié récemment confirme que le niveau de certitude que l'être humain est la cause des changements climatiques à 95%<sup>2</sup>. Déjà critiqué pour son conservatisme scientifique, il prévoit tout de même une hausse de température probable au-delà de 5°C<sup>3</sup> soit bien au delà du 2°C étant convenablement considéré comme étant la limite sécuritaire du climat pour « empêcher toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique », l'objectif de la *Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*.<sup>4</sup>

Traditionnellement, la science et les efforts politiques sur les changements climatiques se sont concentrés à élaborer des cibles de réductions d'émissions négociées internationalement dans le but de stabiliser les concentrations atmosphériques de GES.<sup>5</sup> Ces efforts n'ont manifestement pas eu les effets espérés.

---

<sup>2</sup> Mayrand, K., « Le rapport du GIEC confirme une certitude sans précédent », 27 septembre 2013, en ligne.

<sup>3</sup> Si la tendance se maintient vers un doublement des concentrations atmosphériques de GES. Gillis, J., « A Climate Alarm too Muted for Some » New York Times, 9 Septembre, 2013, en ligne.

<sup>4</sup> Johnson, V., New Economics Foundation, « Unburnable Carbon : Rational Investment for Sustainability » 2012, aux pp. 11-12, ci-après « NEF » en ligne ; *Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, art. 2.

<sup>5</sup> NEF *ibid.* à la p. 16.

### **Des cibles de réductions de GES aux concepts de budget carbone**

En 2009, des scientifiques ont tenté une nouvelle approche pour comprendre comment éviter les changements climatiques dangereux en innovant le concept de budget carbone.<sup>6</sup> Il s'agit de la quantité totale de GES pouvant être émis dans l'atmosphère pour ne pas dépasser le seuil sécuritaire de 2°C d'ici l'an 2100.

Selon le GIEC, le budget carbone total serait entre 800 et 880 GtC, dont 531 GtC avaient déjà été émises en 2011, la plupart dans les dix dernières années.<sup>7</sup> Au rythme actuel d'émissions de GES, le budget total carbone pour la période allant jusqu'à 2100 sera épuisé d'ici 15 à 25 ans.<sup>8</sup>

Il y a urgence en notre demeure planétaire. Selon le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE):

« Les changements climatiques sont un défi de long terme, mais qui exigent une action urgente, non pas demain, **mais aujourd'hui et maintenant** (...) »<sup>9</sup>

### **Le carbone imbrutable : limite absolue des hydrocarbures exploitables**

Définir ainsi les changements climatiques dangereux en tant que quantités absolues de GES implique des limites absolues sur la quantité d'hydrocarbures exploitables sur terre.<sup>10</sup> Les réserves mondiales prouvées de pétrole, gaz et charbon constituent 5 fois le budget carbone total estimé.<sup>11</sup> Ainsi, le concept de « carbone imbrutable » désigne ces réserves d'hydrocarbures non-utilisables si l'on ne veut pas risquer les changements climatiques dangereux.

Dans cette perspective, toutes les réserves hydrocarbures probables et possibles couramment identifiées par l'industrie ainsi qu'au moins 80% des réserves prouvées devraient être considérées comme du carbone imbrutable.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> NEF *ibid.*

<sup>7</sup> Pour avoir 66% de chance de limiter l'augmentation de température à 2 °C d'ici 2100 selon les scénarios incluant l'effet des « non-CO2 forcings » GIEC, 5<sup>ième</sup> rapport (AR5), *Summary for Policy Makers*, 2013 à la p. 20, en ligne.

<sup>8</sup> Harvey, F., « Carbon budget' talks urgent, warns Lord Stern :

Leading climate economist says radical policies needed as IPCC calculations show planet has used up over half emissions budget », The Guardian, 29 Septembre 2013 en ligne.

<sup>9</sup> Achim Steiner cité dans Magdeleine, C., « 5e rapport du GIEC : le réchauffement climatique est "sans équivoque » Notre Planète Info, 1<sup>er</sup> octobre 2013, en ligne.

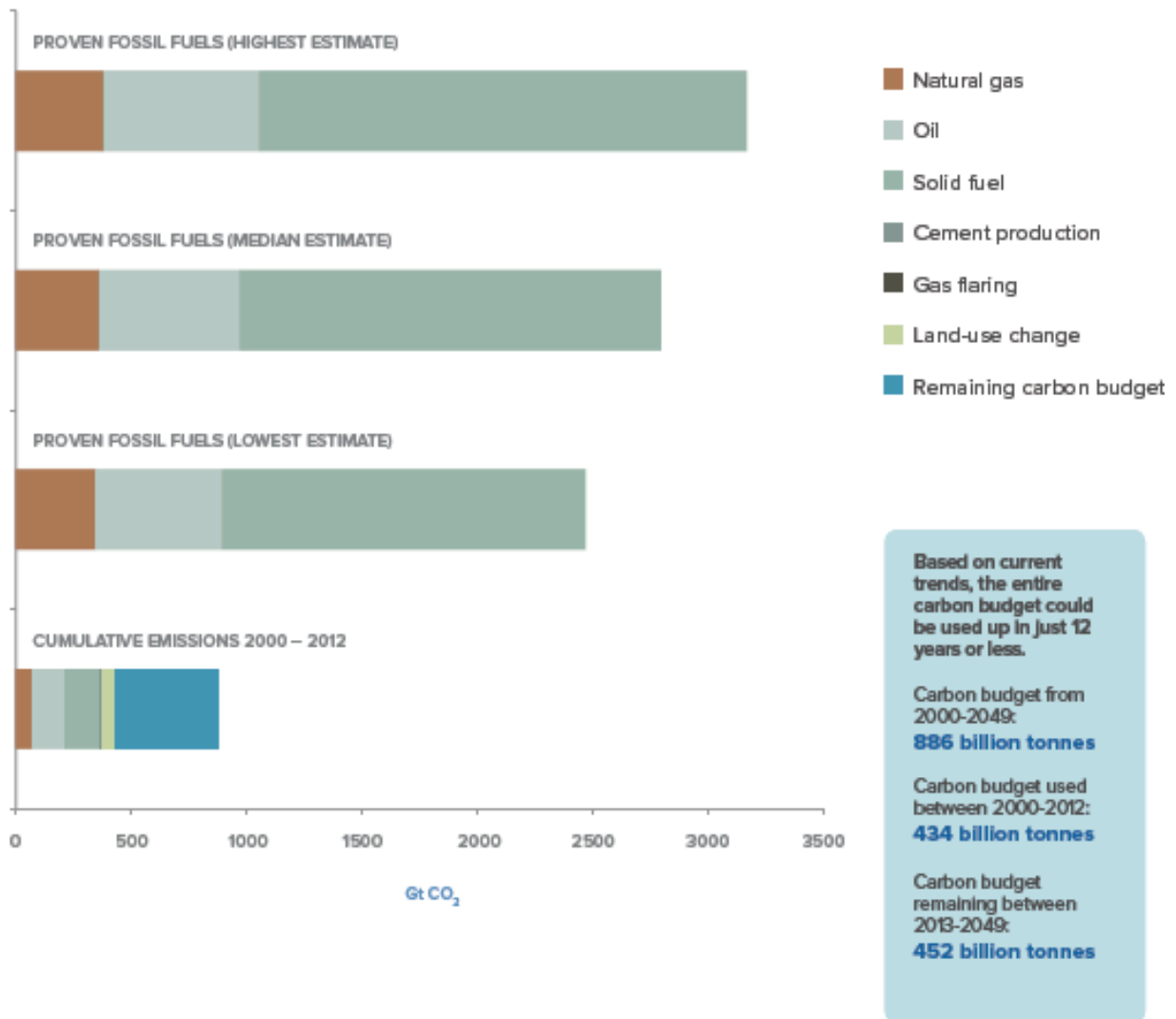
<sup>10</sup> NEF *supra* note 4 à la p. 17

<sup>11</sup> Lee, M. & Ellis, B., « Canada's Carbon Liabilities : Implications of Stranded Fossil Fuel Assets for Financial Markets and Pension Funds », Canadian Center for Policy Alternatives, March 2013 à la p. 17

<sup>12</sup> NEF *supra* note 4 à la p. 19.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

**Figure 1 : Différents scénarios d'émissions pour les ressources mondiales prouvées de ressources hydrocarbures en comparaison du budget carbone.<sup>13</sup>**

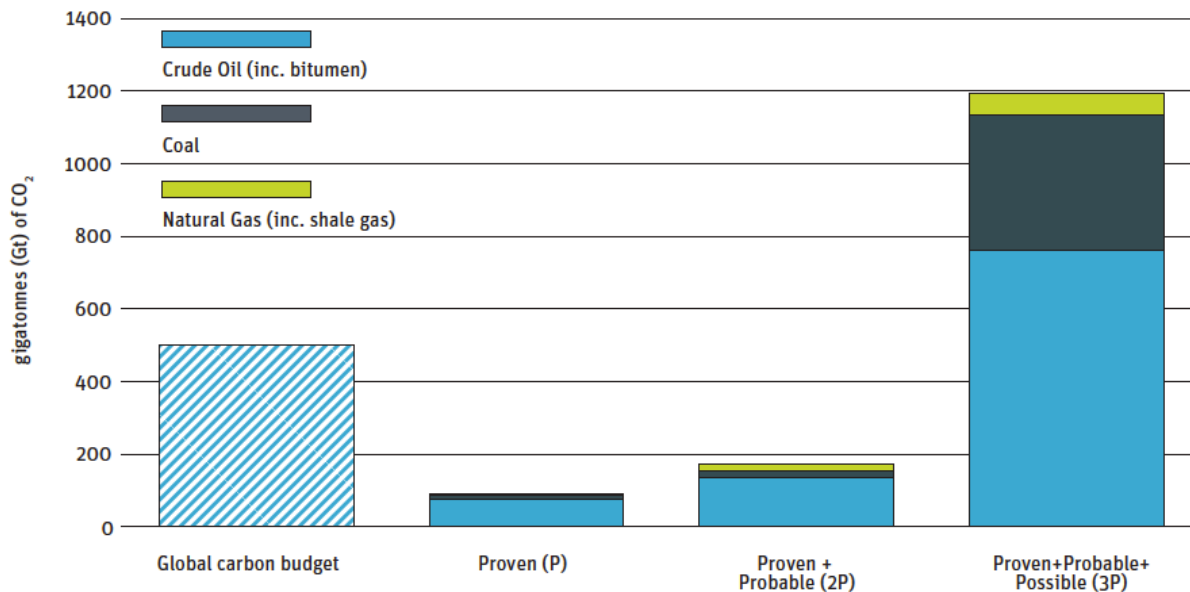


### **La vulnérabilité des développements pétroliers canadiens : l'intensité carbone**

Les développements pétroliers envisagés au Québec et par l'industrie des sables bitumineux Albertains sont disproportionnellement vulnérables à une action contre les changements climatiques basée sur le concept de carbone imbrutable.

<sup>13</sup> Graphique tiré de NEF *Ibid.* à la p. 19.

**Figure 2 : Les réserves hydrocarbures canadiennes en comparaison avec le budget carbone mondial (portion encore disponible)<sup>14</sup>**



Ces études priorisent l'exploitation des hydrocarbures les moins intensifs en émissions de GES avec pour résultat que les projets d'exploitation des sables bitumineux Albertains seraient parmi les premiers à être abandonnés<sup>15</sup> puisqu'ils sont en moyenne 3 à 4 fois plus intensif carbone que l'exploitation conventionnelle d'un baril de pétrole.<sup>16</sup> Ainsi, ce pétrole serait jusqu'à 67% plus polluant au niveau des émissions GES que les autres sources de pétrole importées en sol Québécois.<sup>17</sup>

Selon cette logique, les ressources exploitables non prouvées et non conventionnelles du Québec devraient aussi être abandonnées.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Graphique tiré de Lee & Ellis *supra* note 11 à la p. 18.

<sup>15</sup> W Nichols, « HSBC: Oil majors at risk from 'unburnable' reserves », Business Green, 29 janvier, 2013, [en ligne](#); NEF aux pp. 10 & p. 22.

<sup>16</sup> Pembina Institute, « Oil Sands: Climate Impacts, Oil Sands 1010 », [en ligne](#); National Defence Research Council, « GHG Emission Factors for High Carbon Intensity Crude Oils », September 2010, [en ligne](#).

<sup>17</sup> Gignac R, Schepper, B., « Projet d'oléoduc de sables bitumineux « Ligne 9B » : le Québec à l'heure des choix », Institut de recherche et d'informations socio-économiques, Note socio-économique, Septembre 2013, à la p. 4.

<sup>18</sup> Durand, M., « Les hypothétiques gisements d'hydrocarbures non conventionnels au Québec : risques et enjeux » Mémoire déposé à la Commission sur les enjeux énergétiques du Québec, août 2013.

### Implications financières d'un dommage irréparable

Si nous voulons une action véritable sur les changements climatiques sur la base du carbone imbrutable, nous devons conclure à une surévaluation massive des marchés boursiers comme ces réserves prouvées supportent une valeur de 4 trillions de dollars sur les marchés financiers internationaux et qui seraient à risque de dévaluation drastique.<sup>19</sup>

« L'ampleur de l'éclatement de la bulle du carbone serait catastrophique pour toute l'économie mondiale. Sans une réévaluation globale à la fois rapide, systématique et systémique du risque et de la valeur des actifs carbone, l'économie mondiale s'expose à un dévissage d'une envergure plus dévastatrice encore que la grande crise financière de 2008. »<sup>20</sup>

Le coût social carbone se réfère à une estimation des dommages liés aux impacts climatiques exprimée par tonne de carbone émise à une année donnée. Des économistes estimaient que selon les différents scénarios considérés, le coût social carbone aurait varié entre 118US\$ et 893US\$ pour l'année 2010.<sup>21</sup> Les grandes variations sont dues à quels événements climatiques potentiels sont inclus dans les scénarios. Par exemple, il est évalué qu'un éventuel dégel rapide du pergélisol de l'arctique et la libération d'énormes quantités de méthane, une occurrence plus probable à mesure que la température monte rapidement, pourrait résulter en dommages équivalents à l'entièreté de l'économie mondiale pour 2012.<sup>22</sup>

Une étude a tenté d'estimer l'impact qu'aurait un coût social carbone relativement conservateur<sup>23</sup> sur les compagnies cotées en bourse canadienne qui exploitent les hydrocarbures canadiens. Bien qu'il existe un grand éventail de résultats possibles, même les plus bas estimés des dettes potentielles basés sur le coût social carbone excèdent la somme de la valeur des actifs et de la valeur monétaire au marché de ces compagnies.<sup>24</sup> Non seulement les producteurs d'hydrocarbures, mais aussi toutes compagnies dont le modèle d'affaire dépend de cette exploitation, dont Enbridge et Transcanada, seraient lourdement affectés.<sup>25</sup>

Certains avancent que cette évaluation incorrecte des actifs en bourse pourrait être due à un échec de gouvernance et de devoir fiduciaire.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> Carbon Tracker, « Wasted Capital », 2013, [en ligne](#).

<sup>20</sup> Clapin-Pépin, D. & Clapin-Pépin, X., « Après la bulle immobilière, la bulle du carbone » 5 août 2013, [en ligne](#).

<sup>21</sup> F Ackerman, F. & Stanton, E. « Climate Risks and Carbon Prices: Revising the Social Cost of Carbon, Economics for Equity and Environment », 2011, p. 2, [en ligne](#).

<sup>22</sup> Whiteman, G., Hope, C. & Wadhams, P « Climate science: Vast costs of Arctic change », *Nature*, 2013; 499 (7459): 401.

<sup>23</sup> Coût carbone basé sur une étude quantifiant prix carbone nécessaire pour permettre au Canada de réduire ses émissions GES de 20% par rapport à l'année 1990 d'ici 2020 entre 50\$ et 200\$. Modelling by Mark Jaccard M. et al., « Climate Leadership, Economic Prosperity: Final report on an economic study of greenhouse gas targets and policies for Canada », David Suzuki Foundation and the Pembina Institute, 2009, [en ligne](#) ; Lee, M. & Ellis, B., *supra* note 11 à la p. 22.

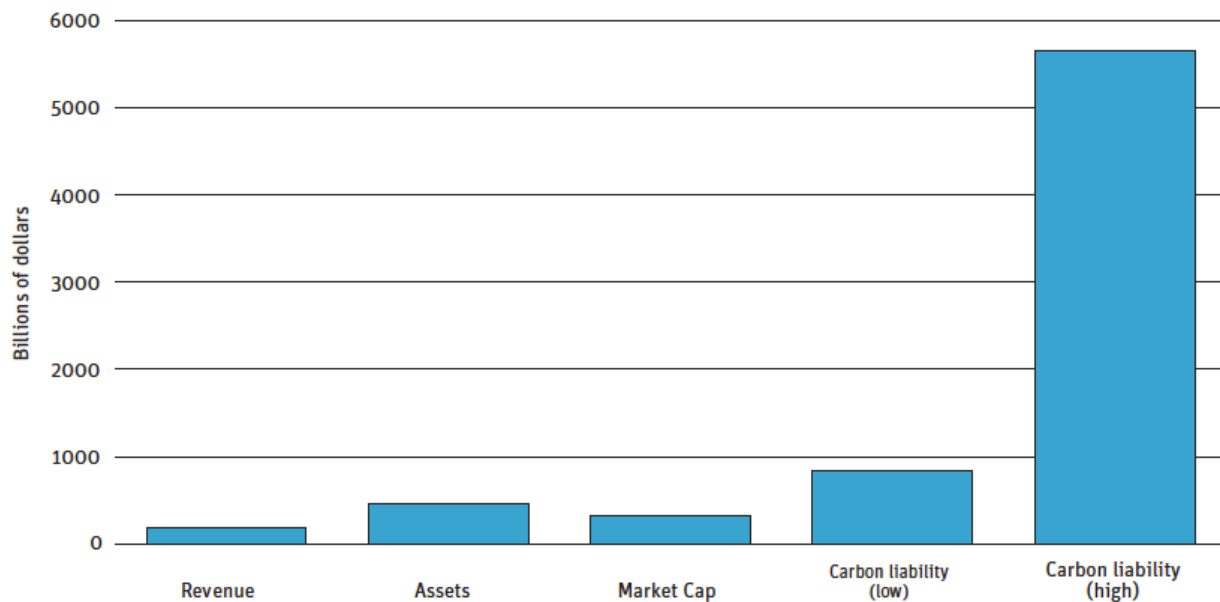
<sup>24</sup> Lee, M. & Ellis, B. *ibid.* à la p. 24.

<sup>25</sup> *Ibid.* à la p. 26.

<sup>26</sup> *Ibid.* à la p. 14.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

**Figure 3. Effets du cout carbone (min 50\$/tonne C, max 200\$/tonne C) sur les 103 plus importantes compagnies de pétrole et charbon cotées en bourse canadienne<sup>27</sup>**



Ainsi, ces compagnies qui contribuent disproportionnellement aux dommages climatiques, n'ont non seulement pas la capacité technologique pour opérer réparation, mais elles n'auraient pas les ressources financières nécessaires pour compenser la société, si cela devenait légalement requis.

C'est une perspective troublante, surtout dans le contexte de l'explosion et du déversement pétrolier catastrophique de Lac Mégantic et de la mise sous protection de *la Loi sur la Faillite* de la MMA alors que les recours collectifs des citoyens s'annoncent.

Au Québec, la Caisse de dépôt et placement est disproportionnellement investie dans ce secteur, les investissements dans trois entreprises des sables bitumineux « représentent presque le double des placement dans les 45 entreprises québécoises cotées en bourse présentent dans son portefeuille ».<sup>28</sup> Nous sommes collectivement investis dans un dommage irréparable.

Pour ce qui est de l'exploitation pétrolière en sol québécois, les « dizaines de milliards de dollars de revenus pour les Québécois »<sup>29</sup> pourraient également se transformer en dette toxique advenant l'action contre les changements climatiques. De plus, le Québec n'a plus de mécanisme institutionnel public pouvant effectivement encadrer la gouvernance de ces projets depuis la mise

<sup>27</sup> Graphique tiré de Lee, M. & Ellis, B. *ibid.* à la p. 21.

<sup>28</sup> Pineault, E. & L'Italien, F., « Se sortir la tête du sable: La contribution de la Caisse de dépôt et placement du Québec au développement des énergies fossiles au Canada », Notes de Recherche de L'IRÉC, février 2012, à la p. 4.

<sup>29</sup> Document de consultation *supra* note 1 à la p. 75.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

au rencart de la SOQUIP<sup>30</sup> alors que l'expertise des sociétés d'état a passé à l'entreprise privée<sup>31</sup>. Mieux vaudrait ne pas explorer davantage cette avenue révolue.

## **II. Les changements climatiques dans les systèmes de droit**

Il y a un décalage alarmant entre notre compréhension scientifique du problème et l'engagement politique et législatif à le régler.

Les changements climatiques sont un phénomène sans précédent dans l'histoire humaine. Ceci est fâcheux pour un juriste tentant de discerner la situation juridique des changements climatiques, comme ce dernier est toujours à la recherche de sources formelles de droit, sous forme de législation, doctrine ou jurisprudence, qui à ce jour demeurent marginales. Effectivement, les changements climatiques ne sont pas encore bien visibles dans nos systèmes de droit.

### **Une note sur la complexité de la relation entre le droit et la société**

La compréhension de notre climat planétaire a dépendu de l'élaboration de la théorie scientifique de la complexité pour étudier ce système dynamique.<sup>32</sup> Sans entrer dans les détails, les systèmes dynamiques produisent de manière inhérente des surprises de par leur nature chaotique, émergente et catastrophique.<sup>33</sup>

Il est proposé qu'à l'instar des changements climatiques, la relation entre le droit et la société est aussi un phénomène complexe. Cette relation est d'autant plus complexe qu'elle doit inclure le facteur complicatif du libre arbitre humain, c'est-à-dire la faculté de réécrire ou de désobéir aux règles établies.<sup>34</sup>

Selon certains, le mouvement grandissant de la justice environnementale des dernières décennies serait en soi une preuve significative de phénomènes émergents imprévisibles dans nos systèmes socio-juridiques.<sup>35</sup> Ainsi, la compréhension de la complexité aurait démontré l'impossibilité de la prévisibilité absolue de l'évolution du droit...<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Spain, J.-F. et L'Italien, F. « Du pétrole pour le Québec ? Analyse socioéconomique du modèle de développement de la filière pétrolière en Gaspésie », Centre d'initiation à la recherche et d'aide au développement durable (CIRADD), 2013, Carleton-sur-Mer, à la p. 10.

<sup>31</sup> L'Italien, F., Lefrançois, M. et Pineault, E., « Cesser de dormir au gaz : Le soutien de la Caisse de dépôt et placement à la filière du gaz de schiste au Québec », Notes de Recherche de L'IRÉC, avril 2012, aux p. 22-25; CIRADD *ibid.* à la p. 8.

<sup>32</sup> Voir pour des explications détaillées : Smith, L., *Chaos : A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2007.

<sup>33</sup> J. B. Ruhl, « Complexity Theory as a Paradigm for the Dynamical Law-and-Society System : a Wake-Up Call for Legal Reductionism and the Modern Administrative State » 45 (1996) vol. 5, *Duke Law Journal*, à la p. 875.

<sup>34</sup> *Ibid.* à la p. 867.

<sup>35</sup> *Ibid.* à la p. 872.

<sup>36</sup> *Ibid.* à la p. 928.

### **Présence législative timide à part chez quelques pionniers comme le Québec**

Pour l'instant, nous faisons face à de graves problèmes de manque de dissuasion d'émettre des GES et de sous-compensation des victimes des changements climatiques. L'investissement continu dans les hydrocarbures résultent de l'inertie institutionnelle dans les domaines financiers et d'affaires ainsi que de leur scepticisme quant à un accord international et des mesures nationales contraignantes.<sup>37</sup>

#### **Niveau international : traité contraignant remis à 2015**

À ce jour, il n'y a toujours pas de traité international contraignant pour limiter les émissions de GES. La négociation d'un tel accord contraignant a été remise à 2015.

#### **Niveau fédéral : vide législatif permissif**

La législation environnementale canadienne est caractérisée par une discrétion très étendue, donnant le pouvoir aux gouvernements de prendre action ou de rencontrer certains standards mais aucune obligation de le faire.<sup>38</sup> Cette absence de disposition législative impérative concernant la fonction réglementaire du gouvernement quant aux changements climatiques a justifié la défaite de recours en révision judiciaire sur une base législative.<sup>39</sup> Certains concluent même qu'au Canada le public n'a pas de moyen d'assurer l'application des lois environnementales.<sup>40</sup>

En 2012, le gouvernement conservateur a sévèrement sabré dans le cadre réglementaire fédéral en ce qui a trait à la protection de l'environnement pour favoriser l'exploitation des sables bitumineux et ne réglemente pas le secteur pour ses émissions de GES.<sup>41</sup>

#### **Niveau provincial : Les deus solitudes canadiennes s'opposent**

Si l'Alberta était un pays, il aurait le plus haut taux d'émissions per capita au monde.<sup>42</sup> L'industrie des sables bitumineux présente la plus forte augmentation d'émissions GES au Canada. D'ici 2020, il est estimé que ces émissions vont excéder la somme de celles associées à tout le transport de passagers, de la génération d'électricité au Canada ainsi que celles de toutes les provinces exceptées l'Ontario et l'Alberta.<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup> NEF *supra* note 4 à la p. p. 24.

<sup>38</sup> David Boyd, *Unnatural Law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver: UBC Press, 2003, à la p. 231; Voir aussi Lynda Collins, « Tort, Democracy and Environmental Governance: The case of non-enforcement » (2007) 15 Tort L Rev 107 à la p. 110.

<sup>39</sup> *Friends of the Earth c. Canada (Governor in Council)*, 2008 FC 1183 aux paras 37-40 ; le recours contre le gouvernement fédéral sur la base de la division des pouvoirs constitutionnels a aussi été débouté dans *Turp c. Canada (AG)*, 2012 FC 893.

<sup>40</sup> David Boyd, *supra* note 38 à la p. 248.

<sup>41</sup> Voir Péloffy, K. « Kivalina v. Exxonmobil : A Comparative Case Comment » McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy vol 9:1 119 aux pp. 129-130.

<sup>42</sup> Clarke, T. et al., « The Bitumen Cliff: Lessons and Challenges of Bitumen Mega-Developments for Canada's Economy in an Age of Climate Change », *Canadian Centre for Policy Alternatives*, 21 février 2013) à la p. 29, en ligne.

<sup>43</sup> Huot, M. & Grant, J., « Clearing the air on oil sands emissions: The facts about greenhouse gas pollution from oil sands development », Novembre 2012, aux pp. 12-13, en ligne.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

La réglementation provinciale de l'Alberta ne limite que l'intensité des émissions de GES en lien avec la production de pétrole des sables bitumineux et ne mandate pas de limite absolue ou de réduction des émissions.<sup>44</sup> Selon la Cour Fédérale :

« La quantité absolue de GES attribuable à l'exploitation des sables bitumineux continuera d'augmenter avec la mise en œuvre d'objectifs d'intensité en raison de la hausse projetée de la production totale de bitume. »<sup>45</sup>

### **Le modèle Québécois : un contrepoids à l'Alberta**

À l'opposé de l'Alberta, le Québec est en position unique pour effectuer une transition à l'électrification des secteurs consommant des hydrocarbures en tant que l'un des plus grand producteur d'énergie renouvelable au monde. Il pourrait « devenir un des chefs de file de la prochaine révolution énergétique à l'échelle mondiale ». <sup>46</sup>

Le Québec s'inscrit parmi les leaders internationaux dans la lutte aux changements climatiques avec la cible de 25% de réduction de GES en 2020 par rapport au niveau de 1990<sup>47</sup> et des mesures comme les marchés de carbone dans la Western Climate Initiative. Malgré ces belles intentions, les cibles antérieures de réduction de GES du Québec n'ont pas été atteintes<sup>48</sup> et à « 7 ans de la date butoir, des programmes permettant d'atteindre ces cibles sont encore à définir ». <sup>49</sup> Ces engagements sont à saluer mais le Québec doit prendre en considération l'urgence d'agir et inclure le concept de carbone imbrutable à ces efforts des leadership dans la fédération canadienne.

Le Québec s'est engagé à déterminer les impacts légaux des pipelines<sup>50</sup> et si l'approvisionnement en pétrole des sables bitumineux est incompatible avec le programme de lutte contre les changements climatiques.<sup>51</sup> Si le Québec veut poursuivre ses efforts de leadership, il doit agir de contrepoids au modèle albertain qui fait fi de l'urgence climatique et du concept de carbone imbrutable.

### **Évolution jurisprudentielle vers la responsabilité climatique?**

Même si les gouvernements n'ont pas le courage politique de légiférer adéquatement les réductions de GES nécessaires pour éviter une catastrophe climatique, le droit pourrait continuer d'évoluer du côté des tribunaux.

Au-delà des lois édictées par les gouvernements, il existe d'autres sources de droit ayant force de contrainte. En effet, en plus des règles écrites, nos systèmes de droit comportent aussi des

---

<sup>44</sup> *Specified Gas Emitters Regulation*, Alta Reg 139/2007, s 1(1)(h) (“‘emissions intensity’ means the quantity of specified gases released by a facility per unit of production from that facility”).

<sup>45</sup> *Pembina Institute for Appropriate Development v Canada (AG)*, 2008 FC 302 au para 78.

<sup>46</sup> Document de consultation *supra* note 1 aux pp. 55 & 61.

<sup>47</sup> *Ibid.* à la p. 2.

<sup>48</sup> *Ibid.* à la p. 36.

<sup>49</sup> *Ibid.* à la p. 34.

<sup>50</sup> *Ibid.* à la p. 11.

<sup>51</sup> *Ibid.* à la p. 73.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

principes non écrits qui existent dans l'expérience, la mémoire et l'éthique des juges<sup>52</sup>. Ceux-ci sont reconnus comme source formelle de droit dans les provinces de *common law* en général ainsi qu'en droit constitutionnel canadien, et en droit public québécois.<sup>53</sup>

Le droit non écrit est déclaré par des juges lorsque la loi édictée par les gouvernements est silencieuse ou n'offre pas de solution à un problème juridique. Ils font alors appel à un cadre traditionnel de raisonnement pratique visant à trouver de nouvelles solutions.

Par exemple, le principe de fiducie publique ayant évolué dans la jurisprudence environnementale américaine pour forcer un état à protéger les eaux et les terres sous sa juridiction pourrait être utile à la lutte aux changements climatiques s'il était étendu à l'atmosphère.

### **Responsabilité potentielle de l'État pour inaction climatique?**

#### **Fiducie publique de l'État sur les ressources publiques**

Le concept de fiducie publique sert à protéger, par le biais des tribunaux, les ressources à la disposition gratuite du grand public contre leur réaffectation à des usages plus restreints ou assujettis à l'intérêt personnel de parties privées.<sup>54</sup> Dans cette perspective, les émissions de GES pourraient être comprises comme une privatisation de l'atmosphère, une ressource publique.

En 2004, la Cour Suprême du Canada a considéré cette notion dans le contexte d'un recours en pour un préjudice environnemental. Après avoir réitéré l'importance de la responsabilité de préserver l'environnement comme étant une valeur fondamentale canadienne<sup>55</sup>, elle a retracé

---

<sup>52</sup> Gerald J Postema, « Philosophy of the Common Law » dans Jules Coleman & Scott Shapiro, eds, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002, 588 à la p. 599.

<sup>53</sup> *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; Commentaire du ministre à l'article 1376 du Code Civil du Québec.

<sup>54</sup> Lucas, A.R., « La nuisance publique : les atteintes au droits de la collectivité et le droit d'intenter une action civile » présenté au Symposium de l'environnement au tribunal : les principaux concepts relatifs à l'environnement et la nature unique des dommages à l'environnement, les 23 et 24 mars 2012 à l'Université de Calgary à la p. 9. (Traduction libre d'une citation de Joseph Sax)

<sup>55</sup> *Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd.*, [2004] 2 SCR 74 au para 7 (ci-après « CANFOR ») :

« La question de l'indemnité pour dommage environnemental revêt une grande importance. Comme la Cour l'a fait observer dans *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, par. 85, les mesures législatives prises en vue de protéger l'environnement « visent un objectif public d'une importance supérieure ». Dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, la Cour a déclaré, à la p. 16, que « [l]a protection de l'environnement est devenue l'un des principaux défis de notre époque. » Dans *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, « la responsabilité de l'être humain envers l'environnement naturel » a été qualifiée de valeur fondamentale (par. 55 (italiques supprimés)). Encore plus récemment, dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, la Cour a affirmé ce qui suit, au par. 1 :

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

l'émergence du principe selon lequel la Couronne est titulaire des droits inaliénables du public en matière environnementale au droit romain et noter sa présence en *common law* britannique et en droit civil européen.<sup>56</sup> Après avoir étudié la jurisprudence américaine sur la fiducie publique<sup>57</sup>, la Cour Suprême conclue sur les droits et obligations potentielles de la Couronne en tant que gardienne de droits publics dans l'environnement<sup>58</sup> :

« Il me semble qu'aucun obstacle juridique n'empêche la Couronne d'engager, quand les faits y donnent ouverture, des poursuites en indemnisation et en injonction pour cause de nuisance publique ou pour négligence causant un dommage environnemental à des terres domaniales, et peut-être pour d'autres quasi-délits tels que l'entrée sans autorisation, mais ces actions soulèvent des questions de politique générale nouvelles et manifestement importantes. Parmi ces questions, **mentionnons la responsabilité possible de la Couronne pour inaction en cas de menaces pour l'environnement, l'existence ou l'absence d'obligations fiduciaires contraignantes de la Couronne envers le public à cet égard, (...) »**<sup>59</sup>

Bien que n'ayant pas reçu de traitement judiciaire au Québec, le concept de fiducie publique commence à être mentionné dans la jurisprudence environnementale québécoise.<sup>60</sup> Un État pourra-t-il être poursuivi par ses citoyens pour son inaction face à l'urgence climatique?

### Responsabilité pour omission en droit civil Québécois

Au Québec, l'État est soumis aux mêmes règles de responsabilité civile que ses citoyens :

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les **circonstances, les usages ou la loi**, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause (...)»<sup>61</sup>

---

. . . notre avenir à tous, celui de chaque collectivité canadienne, dépend d'un environnement sain. [. . .] Notre Cour a reconnu que « (n)ous savons tous que, individuellement et collectivement, nous sommes responsables de la préservation de l'environnement naturel [. . .] la protection de l'environnement est [. . .] devenue une valeur fondamentale au sein de la société canadienne » . . . »<sup>55</sup>

<sup>56</sup> *Ibid.* aux paras 74-75.

<sup>57</sup> *Ibid.* aux paras 79-80.

<sup>58</sup> Elgie, S. AG, & Lintner, A.M., « The Supreme Court's Canfor Decision: Losing the Battle but Winning the War for Environmental Damages » (2005) 37:1 UBC L Rev 223.

<sup>59</sup> CANFOR *supra* note 55 au para 81.

<sup>60</sup> *Assurances générales des caisses Desjardins c. Corp. Stone-Consolidated*, 2003 CanLII 47242 (QC: requête en irrecevabilité rejetée au motif qu'il serait au moins possible que les demandereses établissent la responsabilité du PG à titre de fiduciaire); Voir aussi : *Girard c 2944-7828 Québec Inc*, [2003] RJQ no 9105 (responsabilité du ministère retenue dans l'exécution des lois).

<sup>61</sup> Code civil du Québec, LRQ, c C-1991, articles 1376 & 1457 (cité).

Quelles sont les règles de conduite applicables dans un contexte de lutte au réchauffement climatique, alors que la loi est relativement silencieuse et les usages sont remis en question par les circonstances exceptionnelles, sans précédents et urgentes?

À ce sujet, l'honorable Nicholas Kasirer, maintenant juge à la cour d'appel faisait état « d'une attitude d'ouverture à une responsabilité civile de droit commun pour la faute d'omission malgré l'absence de texte particulier qui établit un devoir spécial d'agir ». <sup>62</sup> De fait, le droit civiliste français duquel s'inspire le droit Québécois, permet la responsabilité pour omissions sur la bases de principes généraux basés sur la moralité, le bien être général ou la justice sociale. <sup>63</sup>

### **Une saga judiciaire internationale?**

Le refus d'un gouvernement d'agir sur les changements climatiques, pourrait déclencher une saga de recours judiciaires. <sup>64</sup> Le cas des années Bush aux États-Unis offre un bon exemple. Effectivement, les recours sur les changements climatiques ont commencé à y foisonner, visant tant les différentes instances gouvernementales que les plus grands émetteurs privés du pays. <sup>65</sup>

En 2011, une campagne juridique basée sur le concept de fiducie publique sur l'atmosphère a été mise sur pied. Des enfants poursuivent le gouvernement fédéral est ceux de plusieurs états américains pour manquement au devoir de protéger cette ressource publique pour les générations à venir en légiférant pour réduire les émissions de GES. <sup>66</sup>

Des recours similaires ont été institués en Ukraine, en Ouganda et aux Philippines. De même, une poursuite contre le gouvernement néerlandais alléguant une obligation de réduire les émissions GES sera instituée sous peu. <sup>67</sup> De l'autre côté de la planète, un recours collectif a été intenté contre le Président, le Ministre des Forêts et le Ministre de l'Environnement de l'Indonésie pour manquement au devoir de protéger les citoyens de la province de Riau des effets des changements climatiques. <sup>68</sup>

Considérant le refus du gouvernement fédéral canadien de prendre action sur les changements climatiques, certains prévoient que ce type de recours migrera vers le Canada. <sup>69</sup> Or, au Canada, plusieurs facteurs supplémentaires, tels que les règles procédurales canadienne et le piètre état de

---

<sup>62</sup> Kasirer, N. « Agapè » (2001) 53 *Revue Internationale de Droit Comparé*, 575 à la p. 591.

<sup>63</sup> « Étude des différences entre la responsabilité civile française et le refus d'une responsabilité aussi large par les pays de common law à travers le principe de 'negligence' », [en ligne](#).

<sup>64</sup> Osofsky, H. M., "The Geography of Climate Change Litigation Part II: Narratives of Massachusetts v EPA" (2008) 8 *Chicago J Int'l L* 573 à la p. 574; voir généralement Péloffy *supra* note 41.

<sup>65</sup> Pour la liste des différents recours, consulter Michael B Gerrard & J Cullen Howe, *Climate Change Litigation in the U.S.*, 25 Septembre 2013, [en ligne](#).

<sup>66</sup> Our Children's Trust, [en ligne](#).

<sup>67</sup> « Urgenda foundation to sue Dutch State for failing climate change policy », 30 septembre 2013, [en ligne](#).

<sup>68</sup> « SBY faces class action lawsuit over climate change effects », Jakarta Post, 11 septembre 2013, [en ligne](#).

<sup>69</sup> Voir Péloffy *supra* note 41 aux pp. 129-135; Coop Jack & Kirby Daniel, "Increase in Climate Change Litigation in U.S. Courts Could Spill Over into Canada" (23 November 2009) à la p. 5, [en ligne](#).

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

l'accès à la justice au pays,<sup>70</sup> font obstacles à de telles déclarations par les tribunaux dans le contexte des changements climatiques.

Plusieurs estiment tous ces recours voués à l'échec.

### **Précédents historiques sans précédent : la saga judiciaire du tabac**

Par ailleurs, il existe des exemples historiques de courants jurisprudentiels imprévisibles qui transforment les industries causant un préjudice sociétal alors le gouvernement est réfractaire à légiférer.

Les sagas judiciaires américaines impliquant l'industrie du tabac et de l'amiante<sup>71</sup> offrent des parallèles intéressants pour l'évolution potentielle du droit de la responsabilité de l'industrie des hydrocarbures à l'ère des changements climatiques. Effectivement, dans les années 50, l'industrie du tabac était un pilier vital de l'économie nationale américaine recevant d'importantes subventions gouvernementales. Les cigarettes, considérées comme produit utilitaire, sont exemptes de taxes.<sup>72</sup>

En 1950, la première étude liant le cancer à la cigarette faisait surface<sup>73</sup> et le premier recours en justice contre les compagnies de tabac sur ces découvertes a commencé en 1954.<sup>74</sup> Ces premières causes subissent toutes des défaites marquantes.

En effet, l'industrie adoptait la position de défendre chacune des demandes et de ne jamais négocier en plus d'utiliser toutes les tactiques possibles pour épuiser les ressources financières des demandeurs pour éviter que les causes ne se rendent au stade de l'audition.<sup>75</sup>

L'industrie exploitait le faible lien de causalité selon la science de l'époque. Tout comme pour les victimes des changements climatiques, la difficulté principale pour les plaignants dans ces litiges était de prouver le lien de causalité entre leur cancers et la cigarette produite par une compagnie de tabac spécifique selon le test du « facteur déterminant » hérité de la conception scientifique de Newton sur les causes et effets. Ce test est très mal adapté pour adresser les compréhensions scientifiques émergentes des problèmes complexes et systémiques créés par la

---

<sup>70</sup> Voir Pélouffé *ibid.* aux pp. 135-138.

<sup>71</sup> La vague de recours sur les effets nocifs de l'amiante, décompte plus de 700,000 litiges contre plus de 8000 compagnies pour un coût dépassant les 70\$ milliards de dollars. C'est le phénomène de litige délictuel le plus long et le plus coûteux de l'histoire qui a déjà conduit plusieurs manufacturiers d'amiante à la faillite. Carroll, Stephen J. et al. , *Asbestos Litigation*. Santa Monica, CA: 2005, [en ligne](#).

<sup>72</sup> B. Werne, « Cigarette Tax: A Study in Discriminatory Legislation », (1951-1952) 36 *Cornell Law Quarterly* 666.

<sup>73</sup> Doll, R. & Hill, A. « Smoking and carcinoma of the lung. Preliminary Report », *BMJ Journals* (1950) ii B.M.J. 739-748.

<sup>74</sup> *Cooper v R.J. Reynolds Tobacco Co.* 256 F.2d 4664 (1<sup>st</sup> Cir. 1958).

<sup>75</sup> Smith, S.E. « Counterblasts to Tobacco: Five Decades of North American Tobacco Litigation », (2002) 14 *Windsor Review of Legal and Social Issues* 1.

civilisation moderne comme les toxines et pollutions diffuses qui causent des préjudices sociétares.<sup>76</sup>

Bien que la science évoluait pour établir que la cigarette et la nature addictive de la nicotine causait le cancer, l'industrie semblait toujours invincible et jusque dans les années 1990 tout le monde savait qu'il était impossible d'avoir gain de cause contre une compagnie de tabac.<sup>77</sup>

Puis, des documents dommageables communiqués en cour ainsi que des dénonciations d'employés de compagnies de tabac démontrant de fausses représentations intentionnelles ont permis à de nouveaux arguments de complot de changer la donne.<sup>78</sup> Ces allégations permettaient d'éviter la nécessité de prouver le lien de causalité individuel ainsi que la possibilité de dommages punitifs.

La première fois qu'un demandeur a eu gain de cause et survécu en appel contre une compagnie de tabac était en 1996.<sup>79</sup> Depuis, les jugements accordant des millions en compensation et des milliards en dommages punitifs se multiplient. Comme le processus démocratique ne règlementait toujours pas l'industrie, les procureurs généraux des états américains ont initié des recours.<sup>80</sup> En 1998, 46 procureurs généraux concluaient un règlement hors cours sur la réglementation des activités des compagnies de tabac ainsi que le paiement de 246 milliards de dollars en dédommagement des frais médicaux encourus pour le traitement des problèmes liés au tabac.

Ainsi, le droit de la « responsabilité délictuelle sert à dissuader tout comportement qui crée un risque ».<sup>81</sup> Ainsi les tribunaux de plusieurs juridictions développent des nouvelles théories de causalité et<sup>82</sup> une exception basée sur la contribution appréciable au risque de préjudice existe maintenant en droit canadien.<sup>83</sup>

Les litiges sur le tabac et l'amiante ont commencé à paver la route pour les recours sur les changements climatiques avec des approches novatrices basées sur la responsabilité selon les parts de marché et sur de la preuve statistique.<sup>84</sup>

Il est envisageable qu'un jour des émetteurs de GES soient responsables des dommages de changement climatique même s'il demeurera toujours impossible de prouver quelle tonne de carbone précise aurait déclenché un événement climatique dommageable.

---

<sup>76</sup> Cassels, J. & Jones, C., *Law of Large Scale Claims: Product Liability, Mass Torts and Complex Litigation in Canada* (Toronto: Irwin Law, 2005) aux pp. 206-207.

<sup>77</sup> Daynard, R.A. « How Did We Get Here? », (2004) 13 *Tobacco Control*, en ligne.

<sup>78</sup> Farber, D.A., « Basic Compensation for Climate Change Victims » , (2007) *Uni Penn Law Rev* vol. 155, 1606 à la p.1616.

<sup>79</sup> *Carter v Brown & Williamson Tobacco Corp.*

<sup>80</sup> Donald G. Gifford, *Suing the Tobacco and Lead Pigment Industries* (USA, 2010).

<sup>81</sup> *Resurfice Corp. v Hanke*, 2007 SCC 7, [2007] 1 SCR 337 au para 7.

<sup>82</sup> Voir par exemple, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd*, [2002] UKHL 22, [2002] 1 WLR 1052 ou les règles de responsabilité ont été entièrement réécrites.

<sup>83</sup> Collins, L. M. & McLeod-Kilmurray, H., « Material Contribution to Justice? Toxic Causation after *Resurfice Corp. v. Hanke* » (2010) 48 *Osgoode Hall Law Journal* 410 à la p. 439.

<sup>84</sup> *British Columbia v Imperial Tobacco Canada Ltd*, 2005 SCC 49, [2005] 2 SCR 473.

### **Horizon temporel d'une saga judiciaire dans un contexte d'urgence climatique**

Il s'est écoulé 42 ans entre le premier recours contre l'industrie du tabac et la première victoire pour un plaignant. Cela semble bien long, mais rappelons que les infrastructures pétrolières envisagées sont des projets à long terme avec un horizon de rentabilité économique de 40 ans.

Selon la compagnie d'assurance Swiss Re, les litiges sur la responsabilité pour les changements climatiques vont se développer plus rapidement que ces autres sagas.<sup>85</sup> Déjà, des victimes de changement climatiques adoptent les mêmes conseillers et arguments juridiques que ceux ayant réussi à vaincre les compagnies de tabac. Il a été allégué que certains membres de l'industrie pétrolière auraient comploté pour organiser des campagnes de désinformation pour induire le public en erreur sur la science des changements climatiques dans le but de pouvoir continuer à émettre des GES sans entrave.<sup>86</sup>

Il est aussi notable que le degré de certitude de la cause humaine du réchauffement climatique établi par le GIEC est similaire à celui entre le tabagisme et le cancer qui a finalement poussé les gouvernements à légiférer ambitieusement le tabac dans la dernière décennie.<sup>87</sup>

Or, considérant la rapidité avec laquelle l'humanité dépense son budget carbone, nous ne pouvons attendre des décennies. Il est donc suggérer que le gouvernement du Québec utilise tous les leviers politiques, judiciaires et législatifs possibles pour faire valoir le devoir de laisser le carbone imbrutable dans le sol Québécois et au sein de la fédération canadienne.

### **III. Devoir envers nos prochains : une responsabilité universelle?**

Pour certains, la valeur centrale de la responsabilité délictuelle est de protéger les individus vulnérables contre l'éthique utilitariste capitaliste qui les sacrifierait au nom d'une version limitée et court terme du bien commun.<sup>88</sup> Ce domaine rend visible des préjudices qui sont jusqu'alors invisibles aux yeux du droit et tempère les forces marché.<sup>89</sup> C'est dans ce domaine de droit que la moralité et le droit se recourent pouvant donner lieu à des jugements révolutionnaires.

En 1928, dans un café en Écosse, Madame Donoghue se fit offrir une bière dans un petit resto. Après plusieurs gorgées, elle trouva un escargot en décomposition dans la bouteille; elle souffrit d'un choc nerveux suivi d'une gastroentérite et perdit son emploi à la suite de son malaise. Cet accident anodin allait révolutionner le droit et la société manufacturière de l'époque.

---

<sup>85</sup> Hays, D., « Climate Claims Are The 'New Asbestos,' Swiss Re Suggests », 29 mai, 2009, [en ligne](#); Voir aussi Copland, J.R. «Asbestos», 21 mai 2004 [en ligne](#).

<sup>86</sup> *Kivalina v. Exxonmobil, Complaint for Damages - Demand for jury trial from Kivalina*, (26 février 2008) aux paras 189-190 (allégations de complot) [en ligne](#); McCarthy, S., « Government accused of lobbying against action on climate change », *The Globe and Mail* (22 Novembre 2010) [en ligne](#); Clarke et al, supra note 42 aux pp. 32-37; Farber supxra note 78 à la p. 1642.

<sup>87</sup> Mayrand, K. supra note 2.

<sup>88</sup> Van Rijswijk, H., « Mabel Hannah's Justice : a contextual re-reading of *Donohue v. Stevenson* » *The Journal of Law and Social Justice* (2010) Vol 5, Art 1, à la p. 18.

<sup>89</sup> *Ibid.* citation de Jane Stapleton à la p. 19.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

Elle poursuit le manufacturier de la boisson mais si elle n'avait aucun argument juridique à faire valoir dans le droit de l'époque, n'ayant pas elle-même acheté sa boisson et celle-ci n'étant pas un produit dangereux.

Lord Atkin, de la Chambre des Lords, dans un discours presque canonique<sup>90</sup> écarta la jurisprudence anglaise antérieure ou l'emphase était sur des catégories spécifiques de responsabilité pour se mettre à la recherche d'un principe unificateur de la responsabilité extracontractuelle.

Il prit pour point d'ancrage la règle d'or de la moralité humaine d'aimer son prochain et l'exprima en terme juridique comme un devoir de ne pas causer préjudice à son prochain (ou son voisin). Sa question « Qui est mon prochain? » reçoit la réponse en droit :

« Ces personnes qui sont directement affectées par mes actions de telle façon qu'il est raisonnable de les avoir en contemplation lorsque je considère les actions ou omissions en question. »<sup>91</sup>

Son approche créative a donné naissance une obligation juridique ouverte à de multiples responsabilités changeantes entre individus qui évoluent avec les circonstances sociétales.<sup>92</sup> Appliqué à la relation entre émetteurs de GES et les victimes des changements climatiques, force est de constater que, malgré les critères de proximité et de prévisibilité, le principe du prochain pourrait ouvrir sur un devoir de diligence universel. Il appert de l'avènement des changements climatiques, que chaque être humain a un devoir de ne pas causer préjudice à tous les autres être humains.

Loin d'être absurde, une telle conclusion pourrait faciliter l'émergence de ce que le grand critique social Rifkin appelle la civilisation empathique, qui pour lui constitue la seule avenue possible pour que l'humanité puisse résoudre ses grands défis énergétiques et climatiques.<sup>93</sup>

Le principe du prochain indique un esprit de responsabilité qui plane à l'extérieur du droit, auquel le droit se réfère constamment, mais qui ne peut être réduit à des règles juridiques.<sup>94</sup> Des exemples de cette nouvelle moralité climatique émergent dans nos sociétés. In en va ainsi de l'opposition aux oléoducs en Colombie-Britannique et du fameux projet Keystone que le Président américain n'approuvera pas s'il exacerbe de manière significative les émissions de

---

<sup>90</sup> Kasirer, N. « Agapè » (2001) 53 *Revue Internationale de Droit Comparé*, 575 à la p. 581.

<sup>91</sup> *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 à la p. 580.

<sup>92</sup> Van Rijswijk, H. *supra* note 88 à la p. 10.

<sup>93</sup> Rifkin J., *The Empathic Civilisation : The Race to Global Consciousness in a World in Crisis*, information sur le livre [en ligne](#).

<sup>94</sup> Desmond Manderson cité dans Van Rijswijk *supra* note 88 à la p. 23.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

GES<sup>95</sup> ainsi que de l'initiative du Président de l'Équateur, premier dirigeant de pays à proposer de renoncer à l'exploitation de son pétrole pour des raisons écologiques et sociales.<sup>96</sup>

Accepter de porter cette responsabilité universelle, bien loin de nous écraser sous son énormité, nous amènerait paradoxalement à nous libérer d'une encore plus lourde dépendance à une industrie devenue dangereuse. Fermer la porte à ce mode de développement révolu amènera un nouvel essor à notre société qui nous permettra véritablement de devenir maîtres chez nous.

Serait-ce ça le modèle Québécois? Un courage politique de se faire une belle grande révolution tranquille et verte en solidarité avec les peuples de la terre...

---

<sup>95</sup> Koronowski, R., « Obama Will Approve Keystone Only If It 'Does Not Significantly Exacerbate' Carbon Pollution » June 25, 2013, Climate Progress, en ligne.

<sup>96</sup> Il s'est depuis ravisé et décidé d'exploiter la ressources pétrolières puisque les pays développés n'ont pas procédé au paiement de compensation promise, soit moins de la moitié de la valeur de la ressource pétrolière. « L'Equateur se résout à exploiter le pétrole du parc Yasuni » Le Monde.fr avec AFP, 16 août 2013, en ligne.

## **Recommandations au gouvernement du Québec**

Il est donc humblement recommandé au gouvernement du Québec:

- 1) D'interdire l'exploitation, le transport ou la commercialisation d'hydrocarbures intensifs en émission de GES considérées comme réserves carbone imbrutable telles que les sables bitumineux albertain en sol québécois;
- 2) D'entreprendre vigoureusement le virage de l'électrification des transports et de l'indépendance aux hydrocarbures comme pierre angulaire de la lutte aux changements climatiques;
- 3) De mandater le Procureur Général du Québec d'instituer un recours en négligence et nuisance publique contre le gouvernement fédéral et Albertain pour inaction contre la pollution interprovinciale des changements climatiques;<sup>97</sup>
- 4) D'amender la *Loi sur la Caisse de dépôts et de placement* pour ramener le développement du Québec au centre de la mission de la Caisse et en faire un outil de financement de la reconversion écologique de l'économie québécoise.

Subsidiairement, advenant la décision de permettre l'exploitation et ou le transport d'hydrocarbures, il est recommandé au gouvernement du Québec :

- 1) D'inclure les hydrocarbures sous juridiction québécoise au programme de lutte aux changements climatiques du Québec sur la base de leur intensité carbone reflétant les émissions GES associés à l'entièreté du cycle de la production à la combustion (tel que brièvement décrit à l'annexe A);
- 2) D'instituer un fond de prévoyance et d'exiger envers les entreprises privées un cautionnement couvrant les préjudices potentiels découlant de l'exploitation ou la distribution d'hydrocarbures, incluant spécifiquement les dommages liés aux changements climatiques en plus des nuisances locales, au moins en ce qui a trait aux effets perçus sur le territoire Québécois;
- 3) D'instituer un fond de reconversion pour entreprendre la reconversion écologique de l'économie québécoise;<sup>98</sup>
- 4) De requérir et organiser une consultation véritablement indépendante et publique sur les projets d'oléoducs en sol Québécois et empêcher tout projet d'oléoduc de procéder à la construction avant la conclusion de cette consultation.

---

<sup>97</sup> Un tel recours est décrit dans Péloffy, K. *supra* note 41.

<sup>98</sup> Spain *supra* note 30 à la p. 33.

## **Annexe A : Règlementation des hydrocarbures sous la juridiction du Québec**

Ces décisions du gouvernement du Québec doivent être prise dans le contexte de la *Loi sur le développement durable* et plus particulièrement du principe de l'internalisation des coûts :

“p) la valeur des biens et des services doit refléter l'ensemble des coûts qu'ils occasionnent à la société durant tout leur cycle de vie, de leur conception jusqu'à leur consommation et leur disposition finale”<sup>99</sup>

Dans un contexte de globalisation des marchés, ces notions ne devraient pas être comprises comme étant géographiquement restreintes aux frontières du Québec.

Le prix du pétrole Albertain n'internalise pas les coûts des impacts environnementaux et sociaux locaux surtout sur les peuples autochtones qui ont saisi les tribunaux avec plusieurs allégations de violations de traités et d'inconstitutionnalité qui ne font toujours pas l'objet de compensation<sup>100</sup>.

Quant au coût social carbone, les émetteurs albertains qui ne peuvent atteindre leurs cibles de réduction d'intensité d'émissions doivent payer un prix carbone de 15\$<sup>101</sup> bien en deçà des estimés des coûts carbones des experts.<sup>102</sup> Le seul renversement de la ligne 9B d'Enbridge « entrainerait une augmentation de la production des gaz bitumineux de 12%<sup>103</sup> Celui de TransCanada transporterait encore plus de pétrole brute que le fameux projet Keystone toujours bloqué aux États-Unis pour ses impacts climatiques.<sup>104</sup>

À l'instar des efforts de la Commission européenne de réduction des GES associées aux hydrocarbures de transport, le Québec pourrait assigner une valeur intensité carbone spécifique au pétrole issue des sables bitumineux pour refléter les émissions associés à sa production.<sup>105</sup>

À sa face même, la définition d'émetteur du plan d'action de la *Loi sur la qualité de l'environnement* semble pouvoir inclure l'importation de pétrole Albertain ainsi que l'exploitation pétrolière en sol Québécois :

**46.1.** La présente sous-section s'applique à toute personne ou municipalité, ci-après désignée «émetteur», qui exploite une entreprise, **une installation** ou un

---

<sup>99</sup> *Loi sur le développement durable*, L.R.Q. c. D-8.1.1. , article 6(p).

<sup>100</sup> La cause est toujours devant les tribunaux et procédera à procès. *Lameman v. Alberta*, 2013 ABCA 148

<sup>101</sup> Climate Change and Emissions Management Fund, Environment Alberta, en ligne.

<sup>102</sup> Lee & Ellis, *supra* note 11 at p. 22; Dans cette étude les auteurs utilisaient un coût carbone basé sur la littérature scientifique variant entre 50\$ et 200\$.

<sup>103</sup> Gignac R, Schepper, B., *supra* note 17, à la p. 4.

<sup>104</sup> Koronowski, R., « Obama Will Approve Keystone Only If It 'Does Not Significantly Exacerbate' Carbon Pollution » June 25, 2013, Climate Progress, en ligne.

<sup>105</sup> Partington, P.J., Huot, M., «Oilsands, heavy crudes and the EU fuel-quality directive », Pembina Institute, Briefing Note, Mars 2012, en ligne ; À ce sujet, il est à noter que le pétrole Nigérien devrait recevoir une valeur intensité carbone. Voir Gignac, R.& Schepper, *supra* note 17 à la p. 4.

Ceci n'est pas un avis juridique, mais une opinion citoyenne.

établissement qui émet des GES, **qui distribue un produit dont la production ou l'utilisation entraîne des émissions de GES (...)**<sup>106</sup>

À ce sujet il est intéressant de noter qu'une cour d'appel fédérale américaine vient tout juste de confirmer la légalité de la loi californienne sur la réduction d'émission de GES des combustibles utilisés sur son territoire malgré ses effets extraterritoriaux et sur le commerce interétatique. Pour paraphraser la cour, la clause constitutionnelle sur le commerce ne protège pas la capacité des producteurs pétroliers à faire payer les autres pour les dangers invisibles de leurs produits seulement parce que ces produits sont envoyés à travers les frontières provinciales.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q. c. Q-2, article 46.1.

<sup>107</sup> *Rocky Mountain Farmers Union v. Richard W. Corey*, No. 12-15131, in the U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit à la p. 68.

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

**Dossier No 36353**

Ceci est la **Pièce « KP-4 »** alléguée au soutien de l'affidavit de Karine Péloffy assermentée  
devant moi à Montréal le 21 avril 2015

Denise Guérin # 170 779  
Commissaire à l'assermentation pour le Québec



## Office national de l'énergie

# TransCanada - Projet d'oléoduc Énergie Est - Liste des questions

L'Office national de l'énergie a déterminé que les questions suivantes seront prises en considération dans le cadre de toute instance relative au projet Énergie Est (le projet) proposé par la société Oléoduc Énergie Est Ltée (OEEL).

1. La nécessité du projet
2. La faisabilité économique du projet
3. Les effets du projet sur le commerce, l'économie, l'approvisionnement et le marché
4. La pertinence de la méthode de conception des droits et de la méthode de réglementation des droits et tarifs, dont la question de savoir si OEEL devrait être réglementée en tant que société du groupe 1 ou du groupe 2
5. Les effets de la cession d'actifs sur le commerce, l'économie, l'approvisionnement et le marché, notamment la nécessité du projet du réseau principal Est, sa faisabilité économique et ses incidences commerciales, y compris le caractère approprié de la capacité proposée de 575 TJ/j pour le réseau principal Est
6. Cession d'actifs :
  - a. Les tests à utiliser pour évaluer la vente et l'achat d'éléments d'actif
  - b. Les actifs à céder et les conditions à lier à la cession
  - c. La valeur des installations aux fins :
    - i. du retrait des installations de la base tarifaire du réseau principal de gazoducs de TransCanada PipeLines Limited
    - ii. du calcul des droits qui seraient exigés par OEEL
7. Les effets environnementaux et socioéconomiques potentiels du projet, y compris les effets environnementaux des accidents ou défaillances pouvant survenir en lien avec le projet et tous les effets cumulatifs susceptibles de découler du projet, comme le prévoit la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*
8. Les effets environnementaux et socio-économiques pouvant découler d'un accroissement des activités de transport maritime
9. La pertinence du tracé général et des besoins en terrains pour le projet
10. La conception technique et l'intégrité du projet
11. Les répercussions possibles du projet sur les intérêts autochtones
12. L'incidence possible du projet sur les propriétaires fonciers qui sont directement touchés et sur leur utilisation des terrains
13. La sécurité et la sûreté associées à la construction et à l'exploitation du projet, y compris la planification de l'intervention d'urgence et la prévention des dommages causés par des tiers
14. La planification des mesures d'urgence en cas de déversement, d'accident ou de défaillance pendant les travaux de construction et les activités d'exploitation du projet
15. Les répercussions financières de la planification des mesures d'urgence en cas de déversement, d'accident ou de défaillance pendant les travaux de construction et les activités d'exploitation du projet
16. Les conditions devant être rattachées à toute recommandation ou approbation de l'Office à l'égard du projet

Au cours de cette audience, l'Office n'étudiera pas les questions liées aux activités en amont, notamment l'exploitation des sables bitumineux ou l'utilisation en aval du pétrole transporté grâce au projet.

Une **liste des questions** distincte a été établie pour le projet du réseau principal Est, afin de déterminer si celui-ci peut être construit de manière à assurer la protection de l'environnement et à respecter les droits et les intérêts des personnes touchées.

Date de modification : 2015-01-06

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

**Dossier No 36353**

Ceci est la **Pièce « KP-5 »** alléguée au soutien de l'affidavit de Karine Péloffy assermentée  
devant moi à Montréal le 21 avril 2015

Denise Guérin # 170 779  
Commissaire à l'assermentation pour le Québec





## Demande de participation([A68155](#))

Date de dépôt : 2015-03-03

### Information sur l'audience

Projet : Projet Énergie Est et la cession d'actifs

Société : Energy East Pipeline Ltd.

Numéro du dossier : OF-Fac-Oil-E266-2014-01 02

### Qualité du demandeur :

- ☐ Particulier
- ☐ Représentant autorisé d'un particulier
- ☒ Un groupe

Choisissez ce qui décrit le mieux votre groupe.

- ☐ Société
- ☒ Association (groupe d'intérêt)
- ☐ Autochtones
- ☐ Gouvernement fédéral
- ☐ Gouvernement provincial
- ☐ Gouvernement territorial
- ☐ Gouvernement municipal
- ☐ Autres

- ☒ Mon groupe est une organisation qui représentera ses propres intérêts.
- ☐ Mon groupe réunit des particuliers ayant des intérêts communs.

### Coordonnées du demandeur

- Si la demande est présentée par un particulier, les coordonnées à fournir sont celles du demandeur.
- Si la demande est présentée par un représentant autorisé, les coordonnées à fournir sont celles du particulier représenté.
- Si la demande est présentée par un groupe, les coordonnées à fournir sont celles de la personne-ressource principale du groupe.

Formule de salutation : Mme

Nom de famille : Lussier

Prénom : Odette

Titre : Membre

Organisation : Comité citoyen Stop Oléoduc  
Montmagny-L'Islet (CCSOML)

Téléphone : 418-607-0676

Télécopieur :

Adresse électronique :  
participation.energieest@gmail.com

Adresse :

452 Chemin des Pionniers Est  
L'Islet, Québec G0R 2B0  
Canada

**Adresse pour les services de messagerie ou la signification en personne (si différente de l'adresse postale)**

Téléphone : 514-844-4646

Télécopieur : 514-844-7009

Adresse :

286, rue Saint-Paul Ouest, Bureau 100  
Montréal, Québec H2Y 2A3  
Canada

## Coordonnées du représentant autorisé

*En l'absence d'un représentant autorisé, cette section ne s'applique pas.*

Formule de salutation : Maître

Nom de famille : Bélanger

Prénom : Michel

Titre : Avocat

Organisation : Lauzon Bélanger L'Espérance Avocats  
inc.

Téléphone : 514-844-4646

Télécopieur : 514-844-7009

Adresse électronique :  
participation.energieest@gmail.com

Adresse :

286, rue Saint-Paul Ouest, Bureau 100  
Montréal, Québec H2Y 2A3  
Canada

## Méthode ou niveau de participation

**Je souhaite participer de la façon suivante :**

- ☐ Auteur d'une lettre de commentaires
- ☒ Intervenant

## Intérêt ou expertise

517 Tenth Avenue SW  
Calgary, Alberta T2R 0A8

517, Dixième Avenue S.-O.  
Calgary, (Alberta) T2R 0A8

**Canada** 

Telephone/Téléphone : (403) 292-4800  
Facsimile/Télécopieur : (403) 292-5503  
<http://www..neb-one.gc.ca>  
1-800-899-1265

- ☒ Le groupe que je représente est **directement touché** par le projet proposé.
- ☒ Le groupe que je représente possède **des renseignements pertinents ou une expertise appropriée**.

## Votre rapport entre vous et les questions soulevées par le projet

1. La nécessité du projet
2. La faisabilité économique du projet
3. Les effets du projet sur les échanges commerciaux, l'économie, l'approvisionnement et le marché
7. Les effets environnementaux et socioéconomiques potentiels du projet, y compris les effets environnementaux des accidents ou défaillances pouvant survenir en lien avec le projet et tous les effets cumulatifs susceptibles de découler du projet, comme le prévoit la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*
9. La pertinence du tracé général et des besoins en terrains pour le projet
10. La conception technique et l'intégrité du projet
12. L'incidence possible du projet sur les propriétaires fonciers qui sont directement touchés et sur leur utilisation des terres
13. La sécurité et la sûreté associées à la construction et à l'exploitation du projet, y compris la planification de l'intervention d'urgence et la prévention des dommages causés par des tiers
14. La planification des mesures d'urgence en cas de déversement, d'accident ou de défaillance pendant les travaux de construction et les activités d'exploitation du projet
15. Les répercussions financières de la planification des mesures d'urgence en cas de déversement, d'accident ou de défaillance pendant les travaux de construction et les activités d'exploitation du projet
16. Les conditions devant être rattachées à toute recommandation ou approbation de l'Office à l'égard du projet

Le Comité citoyen Stop Oléoduc Montmagny-L'Islet (CCSOML) représente 15 propriétaires terriens, principalement des propriétaires agriculteurs, situés sur le tracé provisoire de l'oléoduc.

Relativement aux questions 9 et 12, ces propriétaires pourraient devoir concéder des servitudes, composer avec les impacts de la construction et de l'entretien de l'oléoduc et même être expropriés. Ceux-ci ont donc intérêt à ce que les dédommagements proposés soient justes.

Relativement aux questions 12, 13, 14 et 15, advenant un accident ou une fuite, les propriétaires sont parmi les premiers à courir un risque de préjudice pécuniaire ou même une atteinte à leur intégrité physique.

Relativement à la question 3, les propriétaires et agriculteurs du CCSOML sont préoccupés par l'incidence de l'oléoduc sur l'agrotourisme dont ils sont partie prenante ainsi que sur l'économie locale régionale.

Relativement aux questions 1, 2 et 3, le CCSOML souhaite présenter l'expertise conjointe de M. Mathieu Dufour, professeur d'économie à la City University of New York, ainsi que de M. Renaud Gignac, économiste et de M. Bertrand Schepper, analyste en énergie. L'expertise portera sur les externalités économiques liées au projet et les risques pouvant affectant la viabilité économique du projet, incluant les coûts directs et indirects de nettoyage, le mal hollandais et les impacts sur l'industrie récréotouristique locale.

Relativement aux questions 1, 2 et 3, le CCSOML souhaite présenter l'expertise de Me Karine Péloffy, avocate comptant 6 ans d'expérience et titulaire d'une maîtrise en gestion de l'environnement de l'Université Oxford. Son expertise portera sur les risques économiques associés à la réglementation et aux litiges internationaux, une information cruciale pour analyser la rentabilité à long terme du projet.

Relativement aux questions 7, 12 et 16, le CCSOML souhaite présenter l'expertise de M. Luc Brodeur, agronome comptant 33 années d'expérience, titulaire d'une maîtrise en agronomie de l'Université McGill et auteur de plus de 50 articles scientifiques. L'expertise portera sur les effets causés par l'emprise du pipeline sur les terres des agriculteurs, notamment sur le compactage des sols, les eaux souterraines, la biosécurité, les certifications biologiques, la certification CanadaGAP, le découpage des terres et la perte de productivité.

Relativement aux questions 7, 12 et 16, le CCSOML souhaite présenter l'expertise de M. Jean-Sébastien Malo, ingénieur forestier comptant 15 années d'expérience et conseiller forestier accrédité en planification et gestion forestières. Cette expertise portera sur les effets causés par l'emprise du pipeline sur les terres des agriculteurs et sur les terres à bois, notamment sur les effets des couloirs de vent et sur la planification forestière, par types de productions.

Relativement à la question 13, le CCSOML souhaite présenter l'expertise de Jacques Harvey, expert-conseil en gestion des risques comptant 22 ans d'expérience, titulaire d'une maîtrise (mastère) en sciences de l'ÉNSA Toulouse et expert reconnu par la Régie de l'énergie du Québec. L'évaluation statistique de gestion de risques présentera les origines des détections, les temps historiques de mise en œuvre des arrêts d'urgence, leurs occurrences et les impacts potentiels de déversement dans les récepteurs sensibles (rivières, tourbières et terrains à vitesse d'écoulement hydrologique élevée).

## Accès, avis et signification

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| Quelle langue officielle voulez-vous utiliser pour la correspondance avec l'Office national de l'énergie et à l'audience publique?         Français <input checked="" type="checkbox"/> Anglais <input type="checkbox"/>                                                                                                                                                                                                                                                     |  |
| Les documents électroniques peuvent être consultés dans le dépôt central de l'Office dans son site Web à l'adresse <a href="http://www.neb-one.gc.ca">www.neb-one.gc.ca</a> (en cliquant sur « Consulter » sous « Documents de réglementation »). Si vous pouvez accéder à ce dépôt, l'Office et les autres participants à l'instance peuvent vous aviser qu'un document y a été déposé et qu'il y est accessible au lieu de vous en signifier une copie sur support papier. |  |
| Pouvez-vous accéder au dépôt central de documents électroniques de l'Office?         Oui <input checked="" type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |  |
| Les avis par courriel à l'effet qu'un document a été déposé seront envoyés aux adresses électroniques suivantes :<br>Michel Bélanger [ <a href="mailto:participation.energieest@gmail.com">participation.energieest@gmail.com</a> ]<br>Odette Lussier [ <a href="mailto:participation.energieest@gmail.com">participation.energieest@gmail.com</a> ]                                                                                                                         |  |