

Plateau continental juridique : la surprenante pratique canadienne concernant l'exploitation des hydrocarbures sur le plateau continental de la côte atlantique

Denis Roy

Volume 39, Number 2, 2009

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027072ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027072ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Roy, D. (2009). Plateau continental juridique : la surprenante pratique canadienne concernant l'exploitation des hydrocarbures sur le plateau continental de la côte atlantique. *Revue générale de droit*, 39(2), 329–377. <https://doi.org/10.7202/1027072ar>

Article abstract

Judging by their actions—inter-provincial delimitation of the continental shelf, exploitation of continental shelf resources by the provinces of Nova Scotia and Newfoundland and Labrador exclusively, exclusion from equalization calculations of the totality or part of the revenue generated by these resources—the Government of Canada and the Governments of Nova Scotia and Newfoundland and Labrador would have us believe that the continental shelf belongs to these two provinces. This is not the case. In fact, contrary to a widespread perception, the continental shelf belongs to no one. International law does not grant coastal States sovereignty over the continental shelf, but rather sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting the natural resources of the continental shelf. These rights, born out of a process of political compromise, are recognized as being those of the Federal Government. Thus, the argument most often used to legitimize the exclusion of non-renewable resources from equalization calculations, namely that these resources belong to the provinces, cannot apply to continental shelf resources. The practice in Canada regarding the exploitation of oil and gas resources on the Atlantic continental shelf is, from a legal as well as a political standpoint, all the more surprising given that the Canadian Federation is said to be cemented by the principle of equalization.

Plateau continental juridique : La surprenante pratique canadienne concernant l'exploitation des hydrocarbures sur le plateau continental de la côte atlantique

DENIS ROY

Docteur en droit, Université de Nantes et professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Moncton

RÉSUMÉ

*Par leur comportement —
délimitation interprovinciale
du plateau continental,
exploitation des ressources du
plateau continental
uniquement par les provinces
de la Nouvelle-Écosse et de
Terre-Neuve-et-Labrador,
exclusion du calcul de la
péréquation d'une partie ou
de la totalité des revenus
découlant de ces ressources
— le gouvernement fédéral
canadien et les
gouvernements des provinces
de la Nouvelle-Écosse et de
Terre-Neuve-et-Labrador
donnent l'impression que le
plateau continental
appartient à ces deux
provinces. Il n'en est rien. En
fait, contrairement à une
perception répandue, le*

ABSTRACT

*Judging by their actions —
inter-provincial delimitation
of the continental shelf,
exploitation of continental
shelf resources by the
provinces of Nova Scotia and
Newfoundland and Labrador
exclusively, exclusion from
equalization calculations of
the totality or part of the
revenue generated by these
resources — the Government
of Canada and the
Governments of Nova Scotia
and Newfoundland and
Labrador would have us
believe that the continental
shelf belongs to these two
provinces. This is not the case.
In fact, contrary to a
widespread perception, the
continental shelf belongs to
no one. International law*

plateau continental n'appartient à personne. Le droit international n'accorde pas de souveraineté sur le plateau continental aux États côtiers, mais plutôt des droits souverains sur l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles du plateau continental. Ces droits, résultat d'un processus marqué par la recherche de compromis politiques, sont reconnus au gouvernement fédéral. Ainsi, l'argument le plus souvent invoqué afin de légitimer l'exclusion des ressources naturelles non renouvelables du calcul de la péréquation, soit que ces ressources sont la propriété des provinces, ne peut s'appliquer aux ressources du plateau continental. La pratique canadienne concernant l'exploitation des hydrocarbures sur le plateau continental de la côte atlantique est, tant d'un point de vue juridique que politique, d'autant plus surprenante qu'on dit la fédération canadienne cimentée par le principe de la péréquation.

Mots-clés : *Plateau continental, exploitation, ressources, hydrocarbures, péréquation, souveraineté, compétence*

does not grant coastal States sovereignty over the continental shelf, but rather sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting the natural resources of the continental shelf. These rights, born out of a process of political compromise, are recognized as being those of the Federal Government. Thus, the argument most often used to legitimize the exclusion of non-renewable resources from equalization calculations, namely that these resources belong to the provinces, cannot apply to continental shelf resources. The practice in Canada regarding the exploitation of oil and gas resources on the Atlantic continental shelf is, from a legal as well as a political standpoint, all the more surprising given that the Canadian Federation is said to be cemented by the principle of equalization.

Key-words : *Continental shelf, exploitation, resources, hydrocarbon, equalization, sovereignty, jurisdiction*

SOMMAIRE

| | |
|--|-----|
| Introduction..... | 331 |
| I. Le plateau continental..... | 332 |
| A. La Convention de Genève sur le plateau continental..... | 336 |
| B. La C.N.U.D.M. | 341 |
| II. La pratique canadienne..... | 351 |
| A. Le <i>Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins</i> | 352 |
| B. L'échec des négociations des années 1977-78..... | 355 |
| C. L'Accord de la Nouvelle-Écosse..... | 356 |
| D. Le <i>Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve</i> | 358 |
| E. L'Accord Atlantique..... | 361 |
| F. La délimitation interprovinciale du plateau continental | 363 |
| G. L'exclusion des revenus découlant de l'exploitation des ressources du plateau continental du calcul de la péréquation | 368 |
| Conclusion | 375 |

« Tout gouvernement arbitraire est mauvais :
je n'en excepte pas le gouvernement arbitraire
d'un maître bon, ferme, juste et éclairé »

Diderot (1713-1784)

INTRODUCTION

1. Dans tous les cas de figure, au Canada, la position des tenants de l'exclusion des revenus des ressources naturelles non renouvelables du calcul de la péréquation repose d'abord sur le fait que ces ressources sont, en vertu de la Constitution canadienne et plus précisément du paragraphe 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la propriété des provinces. Or, à la lecture du droit, les ressources naturelles que contient le plateau continental n'appartiennent pas aux provinces. Le droit international accorde à l'État côtier, sur son plateau

continental, des droits souverains sur l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles qui s'y trouvent. Ces droits, exclusifs et finalisés, sont reconnus au pouvoir central de l'État. Cela a été confirmé par la jurisprudence canadienne. Deux fois plutôt qu'une, la Cour suprême du Canada (C.S.C.) a conclu à la compétence du gouvernement fédéral sur les droits accordés par le droit international sur le plateau continental. On s'explique mal, dès lors, comment on peut envisager l'exclusion du calcul de la péréquation de la totalité ou d'une partie des revenus des ressources naturelles exploitées sur le plateau continental par une province. Il n'en demeure pas moins que dans l'état actuel des choses, les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador se voient accorder une telle exclusion pour des ressources naturelles exploitées sur le plateau continental de la côte atlantique canadienne. Ce résultat, auquel s'ajoute une curieuse délimitation interprovinciale entre ces deux provinces d'une zone maritime comprenant le plateau continental et qui ne semble avoir d'autre explication que l'égarément politique, a l'allure d'une fissure à un principe qu'on dit être le ciment de la fédération canadienne.

I. LE PLATEAU CONTINENTAL

2. Pour saisir pourquoi l'État riverain se voit accorder des droits souverains et non la pleine souveraineté du plateau continental adjacent à ses côtes, il n'est pas inutile de rappeler brièvement, au risque de banalité, comment s'est passée la naissance juridique du plateau continental.

3. Le plateau continental est d'abord un phénomène géologique. En 1871, le gouvernement britannique, sur la recommandation de la *Royal Society*, organise une expédition d'exploration des structures physiques des fonds marins de grande envergure, connue sous le nom de campagne du *Challenger*. Nos connaissances des structures des fonds marins se sont construites à partir de cette expédition océanographique et de celles qui ont suivi¹. Malgré ce travail scientifique, nos

1. Laurent LUCCHINI, Michel VOELCKEL, *Droit de la mer*, t. I, Paris, Pedone, 1990, à la p. 233.

connaissances du plateau continental restent peu précises. Selon Arbour, « [a]u-delà de l'énoncé que le plateau continental constitue un espace entre le rivage et la première rupture de pente importante vers le large, toute précision supplémentaire semble sujette à caution, du moins du strict point de vue du relief des océans »². Cet avertissement pris en compte, il est généralement enseigné que l'ensemble des continents repose sur un socle sous-marin, une marge continentale ou un précontinent formé du plateau continental, du talus continental et du glacis. Prolongeant sous la mer la masse terrestre, le plateau continental est généralement caractérisé par une douce déclivité, mais offre une topographie d'une grande diversité. Pratiquement inexistant dans certaines régions, il peut s'étendre jusqu'à 600 milles marins, comme c'est le cas du plateau continental canadien de la côte atlantique. Le plateau continental est suivi du talus continental, marquant une rupture nette, et du glacis continental, qui assure par une pente douce le raccordement à la zone océanique. C'est autour de ces faits géologiques connus que commence à apparaître la dimension politique du plateau continental sous différentes formes de revendications³. De ces revendications, il est accepté que le fait marquant est la Proclamation Truman du 28 septembre 1945⁴, déclaration par

2. Jean-Maurice ARBOUR, Geneviève PARENT, *Droit international public*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, à la p. 364. À noter cependant que l'auteur se réfère à une étude de Bourcart qui remonte à 1949 et que nos connaissances du plateau continental ont évolué depuis (Jacques BOURCART, *Géographie du fond des mers. Étude du relief des océans*, Paris, Payot, 1949).

3. Voici quelques-unes de ses manifestations : Proclamation Truman du 28 septembre 1945; Décret présidentiel argentin du 11 octobre 1946; Déclaration présidentielle chilienne du 23 juin 1947; Décret présidentiel péruvien du 1^{er} août 1947; Déclaration du Costa Rica du 27 juillet 1948; Ordres en conseil britanniques concernant les Bahamas et la Jamaïque du 26 novembre 1948; Décret présidentiel mexicain du 25 février 1949; Proclamation du roi d'Arabie Saoudite du 28 mai 1949; Proclamations, la même année, des Principautés arabes du golfe Persique; Amendement à la Constitution du Honduras du 7 mars 1950; Déclaration du gouvernement pakistanais du 9 mars 1950; Constitution du Salvador du 7 septembre 1950; Décret brésilien du 18 novembre 1950; Ordre en conseil du Royaume-Uni concernant les îles Falkland du 21 décembre 1950; Décret équatorien du 21 février 1951 (liste non exhaustive compilée par L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, aux p. 236-237).

4. L'importance de ce premier document officiel, « première déclaration expresse de portée générale de la part d'un État en vue de revendiquer des droits souverains sur l'ensemble du plateau continental adjacent à ses côtes » (Jean-Paul PANCRACIO, *Droit international des espaces*, Paris, Armand Colin, 1997, à la p. 152), a

laquelle les États-Unis annoncent qu'ils considèrent les ressources naturelles du sous-sol et du sol situées sous la haute mer contiguë à leurs côtes comme leur appartenant et que le plateau continental fait partie de leur compétence. À l'étude par le gouvernement américain depuis quelques années (déjà en 1937 le président F. Roosevelt signale au Département d'État la mise au point d'une déclaration présidentielle sur le plateau continental), la Proclamation Truman constitue, dans les mots de Lucchini et Voelckel, la « systématisation du concept » du plateau continental⁵, ou ceux de Pancraccio, la première « tentative de construction juridique de la notion du plateau continental »⁶. En vertu des prétentions américaines, le droit pour l'État côtier d'exercer son contrôle et sa compétence sur les ressources naturelles du plateau continental repose sur l'idée que celui-ci constitue un prolongement de la masse terrestre et que les ressources qui s'y trouvent ont la même origine que le gisement terrestre adjacent (unité de gisement)⁷. On en déduit que l'État côtier a le droit d'exercer son contrôle et sa compétence sur les ressources naturelles du plateau continental qui semble lui appartenir naturellement⁸. Au-delà de cette déduction que le droit exercé par l'État côtier sur son plateau continental est un droit inhérent du fait que celui-ci constitue son prolongement naturel, on doit comprendre que l'absence d'occupation du plateau continental pose une difficulté pour la détermination de son fondement juridique. En effet, l'absence d'une telle occupation — élément essentiel à leur recevabilité — nous empêche de

été soulignée par la C.I.J. dans l'*Affaire du plateau continental de la mer du Nord entre la République fédérale d'Allemagne, le Danemark et les Pays-Bas*. La Cour a affirmé que « [l]a Proclamation Truman devrait [...] être considérée comme le point de départ dans l'élaboration du droit positif en ce domaine et la doctrine principale qu'elle énonçait, à savoir que l'État côtier possède un droit originaire, actuel et exclusif, en somme un droit acquis, sur le plateau continental situé devant ses côtes l'a finalement emporté sur tous les autres [...] » (*Affaire du plateau continental de la mer du Nord entre la République fédérale d'Allemagne, le Danemark et les Pays-Bas*, [1969] C.I.J. Rec. 3 [ci-après : « *Affaire mer du Nord* »], au par. 47).

5. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 236.

6. J.-P. PANCRACCIO, *supra*, note 4.

7. Jean-Pierre BEURIER, « Le droit international de la mer », dans J.-P. BEURIER *et al.* (dir.), *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, 63, à la p. 101.

8. Janusz SYMONIDES, « Le plateau continental », dans Mohammed BEDJAOUI (dir.), *Droit international. Bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, 931, à la p. 932.

considérer les théories fondées sur un précédent : théorie de la continuité ou de la contiguité, théorie de l'accession⁹... Ainsi, c'est une théorie moins satisfaisante qui sera introduite par la Proclamation Truman. Appuyés par un constat reconnu depuis la campagne du *Challenger*, qui sera confirmé ensuite par Bourcart en 1948¹⁰, les États-Unis tirent d'un fait naturel — le plateau continental est le prolongement de la masse terrestre de l'État côtier — le fondement de leur revendication, pavant la voie à la théorie de l'appartenance¹¹. On aurait pu penser que ce fondement, introduit par la plus grande puissance de la planète et emprunté ensuite par plusieurs États, allait servir de base à la construction juridique du plateau continental, l'assujettissant au plateau continental géologique. C'est d'ailleurs la voie qu'empruntent les participants à la *Convention de Genève sur le plateau continental*¹². Mais en fin de compte, une partie de la définition du plateau continental qui sera retenue par le droit international ignore ce fondement pour accorder aux États côtiers un plateau continental minimal de 200 milles marins, indépendamment de la réalité géologique¹³. S'il en est ainsi, c'est en partie¹⁴ en raison de l'inégalité des plateaux continentaux dans leur étendue physique. Au moment de la conception et de l'adoption du droit du plateau continental, il fallait, pour les États, corriger cette « injustice » de Dame Nature en tenant compte à la fois des intérêts des États côtiers dont le plateau continental semble avoir des prétentions sur la haute mer et des intérêts des États côtiers moins favorisés. Mais

9. J.-P. BEURIER, *supra*, note 7.

10. « Ce phénomène bien connu des marins [la marge continentale] fut décrit par Murray (1874), et surtout par de Martonne (1909) : "l'influence de la terre s'y fait sentir de mille façons, c'est bien un prolongement des continents". [...] Il faudra attendre Bourcart en 1948 pour que la preuve soit apportée qu'il s'agit d'une zone de transgression marine à la suite de la dernière glaciation » (*Id.*, aux p. 99-100).

11. *Id.*, à la p. 101.

12. *Convention de Genève sur le plateau continental*, 29 avril 1958.

13. La C.I.J., dans l'*Affaire de la délimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Jamahiriya arabe libyenne*, nous dira à cet effet que « [l]e plateau continental est une institution de droit international qui, bien qu'étant liée à un fait naturel, ne s'identifie pas au phénomène désigné par la même expression dans d'autres disciplines » (*Affaire du plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, [1982] C.I.J. Rec. 3 [ci-après : « *Affaire Tunisie/Libye* »], au par. 41).

14. Il faut dire également que le prolongement naturel en tant que fondement juridique est difficilement applicable.

corriger la partialité de la nature n'est pas chose aisée. D'autant que cette partialité ne se limite pas à l'étendue physique des plateaux continentaux. En effet, la possession d'un plateau continental n'assure pas l'accès aux mêmes trésors. Alors que certains contiennent des concentrations élevées en hydrocarbures, d'autres en contiennent peu ou n'en contiennent pas. Par conséquent, l'intérêt même du concept de plateau continental à l'heure de sa conception et de son adoption en droit international varie. Introduit et soutenu par des États côtiers possédant des plateaux continentaux aux perspectives intéressantes en matière d'exploitation d'hydrocarbures, le concept de plateau continental est accueilli tièdement par les États sans plateaux continentaux ou par ceux dont le sous-sol des plateaux continentaux semble vide d'hydrocarbures ou de minéraux. Plusieurs verront plutôt avec l'arrivée de ce nouveau venu une atteinte au concept de la liberté en mer. C'est cette dynamique qui explique que l'État côtier se voit reconnaître des « droits souverains »¹⁵ qui s'inscrivent dans un cadre juridique où cohabitent des droits liés à l'exploitation du plateau continental et à la liberté en mer. La conception et l'adoption du droit du plateau continental, autant son régime que sa délimitation, sont grandement habitées du compromis politique¹⁶.

A. LA CONVENTION DE GENÈVE SUR LE PLATEAU CONTINENTAL

4. À la première conférence de l'O.N.U. sur le droit de la mer tenue à Genève en mars-avril 1958, les intérêts des États côtiers désireux d'étendre leur compétence nationale sur une partie de la mer et ceux des États craignant que cette nouvelle compétence ne soit un obstacle à la liberté de navigation s'affrontent et compliquent l'élaboration d'une définition juridique du plateau continental. Après avoir d'abord proposé un

15. *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, au par. 77(1), (ci-après C.N.U.D.M.).

16. Voir : Denis ROY, *Compromis politique dans la délimitation du plateau continental juridique. Étude du Canada et de la France*, Thèse de doctorat en droit, Nantes, Faculté de droit et sciences politiques, Centre de droit maritime et océanique, Université de Nantes, 23 mai 2008, à la p. 516.

critère basé sur l'exploitabilité (1951), puis sur la bathymétrie (1953), la Commission du droit international propose finalement à Genève une définition associant ces deux critères¹⁷. Selon l'article premier de la *Convention de Genève sur le plateau continental* :

[... L]’expression « plateau continental » est utilisée pour désigner a) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu’à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu’au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l’exploitation des ressources naturelles desdites régions; b) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles.¹⁸

5. Ainsi, contrairement au plateau continental géologique, le plateau continental juridique commence à la frontière de la mer territoriale et sa limite vers le large repose sur deux critères juridiques qui n’ont rien en commun, soit le critère de la bathymétrie de 200 mètres (critère fixe) et celui de l’exploitabilité (critère variable)¹⁹. Aux yeux de plusieurs, ces critères sont insatisfaisants. Le critère bathymétrique — en vertu duquel les régions sous-marines adjacentes aux côtes, au-delà de la mer territoriale et jusqu’à une profondeur de 200 mètres, font partie du plateau continental — s’avère être arbitraire puisqu’il ne correspond pas à la réalité physique. En effet, à l’époque, une étude montrait que la

17. « Dans le cadre de ses travaux préparatoires à la future Conférence de codification, il appartenait à la Commission du droit international de définir la notion. Les rapports successifs reflètent les difficultés qu’elle rencontra tant pour parvenir à une définition cohérente que pour la rendre acceptable par les États. Son projet de 1951 s’en tient au seul critère d’exploitabilité. Celui de 1953 reste fidèle à l’unicité, mais change de critère : à l’exploitabilité s’est substituée l’isobathe des 200 mètres. En 1956, enfin, l’influence de la Conférence de Ciudad Trujillo qui vit les États latino-américains juger inopportune l’adoption d’un seul critère, jointe à celle exercée par les progrès réalisés et réalisables dans les techniques d’exploitation pétrolière ont favorisé la victoire du critère alternatif : exploitabilité ou profondeur. En somme, l’incertitude des données géographiques ou scientifiques, mais aussi les observations présentées par les États, expliquent en partie cette évolution heurtée. » (L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 244).

18. *Convention de Genève sur le plateau continental*, 29 avril 1958, à l’art. premier.

19. J.-P. BEURIER, *supra*, note 7, à la p. 101.

profondeur moyenne réelle était plutôt de 133 mètres²⁰, ce qui porte à conclure que la limite de 200 mètres fixée en 1958 s'avérait davantage une approximation qu'une moyenne²¹. Quant au critère de l'exploitabilité, on lui reproche d'être marqué du sceau de l'incertitude et son éloignement de l'uniformité²². Plusieurs ont manifesté l'opinion que le critère de la bathymétrie ne constitue pas réellement un critère puisqu'il permet aux États côtiers d'exploiter le sol et le sous-sol de la mer au gré de leurs avancées technologiques²³, détruisant au passage « l'utilité du premier critère en encourageant les États à aller de l'avant aussi loin qu'ils le peuvent dans cette nouvelle chasse aux trésors »²⁴. Cet effet d'autoanéantissement provoqué par le critère de l'exploitabilité a été illustré ironiquement par le délégué du Guatemala à la Conférence de Genève de 1958 sur le plateau continental, lorsqu'il a comparé la définition juridique du plateau continental qui était alors proposée « à un règlement de la circulation au terme duquel la vitesse des véhicules serait limitée à 100 km/h, sauf pour les véhicules qui peuvent aller au-delà ! »²⁵. Les opposants à la définition retenue par la *Convention de Genève sur le plateau continental* auraient souhaité une définition juridique du plateau continental correspondant à la réalité géographique et craignaient que le critère d'exploitabilité ne permette aux États côtiers de se partager la totalité du fond des mers²⁶, phénomène défini par certains comme étant une « compétence rampante » (*creeping jurisdiction*)²⁷. Le critère de l'exploitabilité, dans les mots de Lucchini et Voelckel, est : « [...] une arme sournoise ouvrant — en cas d'absence de norme nouvelle — aux États les plus développés l'appropriation des fonds marins, ruinant du

20. *Les progrès récents de la technique en matière d'exploitation des ressources minérales du plateau continental*, Document préparatoire à la Conférence de Genève sur le plateau continental, A/CONF.13/25.

21. J.-M. ARBOUR, *supra*, note 2, aux p. 308-309.

22. *Conférence de Genève de 1958*, Document officiel, A/CONF.13/42, à la p. 2.

23. J.-P. BEURIER, *supra*, note 7.

24. J.-M. ARBOUR, *supra*, note 2, à la p. 309.

25. J.-P. PANCRACIO, *supra*, note 4, à la p. 155.

26. Jean-Pierre BEURIER, Philippe CADENAT, « Les positions de la France à l'égard du droit de la mer », (1975) *Rev. D.I.P.* 1028, à la p. 1039.

27. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 248.

même coup l'idée naissante de la zone internationale, patrimoine commun de l'humanité »²⁸, déclarée par la Résolution 2749 (XXV) du 17 décembre 1970²⁹.

6. Aux opposants du critère de l'exploitabilité, ses défenseurs, principalement les États aux plateaux continentaux généreux, ont argumenté qu'il fallait éviter de faire obstacle aux progrès scientifiques et technologiques et que, dans les faits, le critère de l'exploitabilité limiterait les prétentions des États aux plateaux continentaux généreux. Si cet argument semble peu convaincant aujourd'hui, il faut dire qu'en vertu des moyens de l'époque, l'exploitation du fond de la mer au-delà de l'isobathe de 200 mètres paraissait hautement hypothétique et une réalité envisageable à très long terme seulement.

Il est vrai que dans les années 50, on ne concevait pas encore que le critère d'exploitabilité puisse receler le danger d'une extension continue et indéfinie de la zone des fonds marins soumise aux droits souverains des États. L'exploitation du fond des mers au-delà de l'isobathe de 200 mètres était encore largement du domaine des possibilités à très long terme. Plus vite qu'on ne le pensait, sans doute, ont été acquis les moyens techniques d'exploiter le fond des mers à de grandes profondeurs. Dès lors, la définition incluse dans la Convention de Genève, que l'on avait voulu croire réductrice des prétentions des États sur les fonds marins adjacents à leurs côtes, se révélait dangereuse.³⁰

7. Une vingtaine d'années seront nécessaires avant qu'un premier geste illustrant une prise de conscience du problème que pose le critère de l'exploitabilité soit posé. C'est ainsi que l'année précédant la Résolution 2749 (XXV), l'Assemblée générale de l'O.N.U. adopte la Résolution 2574 (XXIV) par laquelle, constatant que « les progrès techniques rendent la totalité du fond des mers et des océans peu à peu accessible et susceptible d'exploitation à des fins notamment économiques

28. *Ibid.*

29. *Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà de la limite de la jurisprudence nationale*, Rés. A.G. 2749 (XXV) 1933^e séance plénière, 17 décembre 1970.

30. J.-P. PANCRACIO, *supra*, note 4, à la p. 155.

[..., elle soulève la] nécessité urgente de mettre cette zone à l'abri de tout empiètement ou de l'appropriation par un État quel qu'il soit, lesquels seraient incompatibles avec l'intérêt commun de l'humanité »³¹.

8. Le Canada, fraîchement arrivé sur la scène internationale au moment où le concept juridique du plateau continental commence à se manifester, se contente, en ce qui concerne le critère de la bathymétrie, d'émettre le souhait, au début de la première conférence de Genève, que la limite repose sur l'isobathe de 500 mètres, pour ensuite se rallier à la définition retenue par la *Convention de Genève sur le plateau continental*³². Faisant partie des États que le critère de l'exploitabilité semble favoriser — à l'époque, les études laissaient déjà miroiter un important potentiel d'exploitation des hydrocarbures sur les trois océans qui l'entourent —, le Canada ne montre aucune réticence à ce concept. Par conséquent, s'inscrivant en faux contre les craintes soulevées par les critères retenus par la *Convention de Genève sur le plateau continental*, le Canada est plutôt à l'aise avec la définition adoptée, définition qu'il aurait même souhaitée plus généreuse envers les États côtiers³³.

9. En dépit de la ratification de la *Convention de Genève sur le plateau continental* par 56 États, dont la plupart des puissances maritimes, son entrée en vigueur le 10 juin 1966 et le maintien à l'époque du critère de l'exploitabilité dans certaines déclarations régionales, la critique envers la définition du plateau continental retenue par la *Convention de Genève sur le plateau continental*, plus particulièrement envers le critère de l'exploitabilité, n'ira qu'en s'amplifiant au cours des années³⁴. À l'heure des réformes entreprises sous l'impulsion de nouveaux États et d'États en voie de développement, une nouvelle définition juridique du plateau continental s'imposait³⁵.

31. *Question de l'affectation à des fins exclusivement pacifiques du fond des mers et des océans ainsi que de leur sous-sol, en haute-mer, au-delà des limites de la juridiction nationale actuelle, et de l'exploitation des ressources dans l'intérêt de l'humanité*, Rés. A.G. 2574 (XXIV), 1833^e séance plénière, 15-16 décembre 1969.

32. Francis RIGALDIES, « L'influence du Canada sur l'évolution du droit de la mer contemporain », (1997) 11 *E.R.M.* 35, à la p. 43.

33. *Ibid.*

34. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 248.

35. *Ibid.*

B. LA C.N.U.D.M.

10. Ainsi, l'intensification des critiques, dirigées particulièrement contre le critère de l'exploitabilité, force un deuxième essai. Comme c'était le cas pour la *Convention de Genève sur le plateau continental*, à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après C.N.U.D.M.), la conception et l'adoption du cadre juridique du plateau continental sont compliquées par la nécessité de tenir compte à la fois des revendications expansionnistes des États côtiers sur le plateau continental et des préoccupations des États attachés au concept de la liberté en mer. L'idée de la reconnaissance d'une certaine compétence des États côtiers sur le plateau continental fait toutefois son chemin et les discussions s'articulent cette fois-ci surtout autour de la recherche d'un compromis entre les États côtiers aux plateaux continentaux généreux en étendues et ceux aux plateaux continentaux restreints. Il en découle une bipolarisation des positions qui se traduit par la cohabitation, dans la définition finalement retenue dans la C.N.U.D.M., des critères de distance et de prolongement naturel³⁶. Comme le soulignent Lucchini et Voelckel, « [t]oute la difficulté consistait alors à préciser — compte tenu de la tendance annexionniste naturelle des États — jusqu'où pouvait se prolonger cette marge continentale sur laquelle l'État côtier serait habilité à exercer ses droits »³⁷. Après de longues négociations, la solution arrive par un compromis proposé par le président du groupe numéro 6, Aguilar³⁸. Ce compromis

36. Comme le rappelle Symonides : « des tentatives de compromis avaient été faites à partir des deux points de vue extrêmes, l'un postulant l'adoption d'une limite de 200 milles, l'autre étendant la limite (selon l'expression pittoresque qui avait été employée) "au dernier grain de sable", c'est-à-dire aux dernières traces de roches sédimentaires sur le glaciaire continental du lit de la mer » (J. SYMONIDES, *supra*, note 8, à la p. 931).

37. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 250.

38. Propositions de compromis présentées le 26 avril 1979 par le président du groupe 6 (Document officiel (vol. XIII), à la p. 91). Ayant été considéré comme l'un des problèmes sur lesquels les participants à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer devaient se pencher un groupe de négociation a été formé pour traiter uniquement de la détermination des limites extérieures. Le groupe « numéro 6 », constitué le 14 avril 1978, a été saisi des trois thèses suivantes :

(1) les limites extérieures doivent correspondre à celles de la Z.É.E., c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas dépasser 200 milles marins — Formule présentée par le groupe des États arabes le 11 mai 1978 (Doc. NG 6/2);

préconise d'adopter à la fois les critères de la distance et du prolongement naturel. La nouvelle définition juridique du plateau continental qui en découle se trouve à l'article 76 de la C.N.U.D.M. Son paragraphe premier est rédigé ainsi :

Le plateau continental d'un État côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure.³⁹

11. Le critère de la distance a été retenu afin de satisfaire les États côtiers ne disposant pas d'une vaste marge continentale. En prévoyant une distance de 200 milles marins des lignes de base dans le cas où le rebord de la marge est à une distance inférieure, ce critère répond aux appréhensions de ces États de « voir s'instaurer une distinction de régime entre le sol de leur future zone économique exclusive (Z.É.E.) et la limite de leur plateau continental »⁴⁰. Le critère de la distance fait apparaître une problématique qui porte sur l'essence même du plateau continental. En effet, déjà mise en évidence lors des discussions au Comité des fonds marins, la création de la Z.É.E. de 200 milles marins, dont le régime juridique comprend les eaux et le lit de la mer, soulève la question de la

(2) elles doivent avoir pour base l'isobathe de 500 mètres — Formule présentée par l'U.R.S.S. le 27 avril 1978 (Doc. C2, *Informal Meeting/14*);

(3) elles doivent être fixées sur la base de la « formule irlandaise » en vertu de laquelle les limites extérieures doivent être déterminées par référence : 1) soit aux points les plus éloignés en chacun desquels l'épaisseur des roches sédimentaires n'est pas inférieure à un pour cent de la plus courte distance à partir de ce point; 2) soit à des points distants au maximum de 60 milles marins du pied du talus continental — Formule reposant sur la déclaration du représentant de l'Irlande, Piers Richard Rochfort Gardiner, à la séance plénière du 23 juin 1977 (Document officiel (vol. VII), à la p. 36). La formule irlandaise modifie une autre formule proposée par le géologue américain Hollis Dow Hedberg (Hollis Dow HEDBERG, *National-International Boundary on the Ocean Floor*, Law of the Sea Institute Occasional Paper No. 16, 1972). Gardiner laissera son nom rattaché à la formule de l'épaisseur des sédiments et Hedberg à la formule des 60 milles du pied du talus.

39. C.N.U.D.M., 10 décembre 1982, au par. 76(1).

40. J.-P. BEURIER, *supra*, note 7, à la p. 102.

pertinence du plateau continental juridique. La Z.É.E. offre la possibilité d'une zone unique comprenant le plateau continental, menaçant la survie même du plateau continental juridique. C'est ainsi que lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, deux camps se sont opposés sur la question de l'unité ou de la dualité de la Z.É.E. et du plateau continental⁴¹. Pour les tenants de l'incorporation du plateau continental à la Z.É.E. — dont la plupart des pays africains — l'unité s'impose par sa simplicité (délimitation universelle précise, régime juridique applicable à l'ensemble de la zone...). De leur côté, les tenants de l'autonomie juridique du plateau continental invoquent les différences géologiques (le plateau continental étant le prolongement sous la mer du territoire terrestre de l'État) et le caractère différent des ressources des deux zones (contrairement aux ressources biologiques de la Z.É.E., les ressources minérales du plateau continental ne sont pas renouvelables). C'est la thèse de l'autonomie qui sera retenue. Le maintien de l'autonomie du plateau continental par rapport à la Z.É.E. soulève certaines ambiguïtés qui seront d'ailleurs étudiées par le juge Oda dans son opinion dissidente dans *l'Affaire Tunisie/Libye*⁴². Il est vrai, comme nous le rappellent Lucchini et Voelckel, que l'approche dualiste retenue par les participants à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer « [...] ne formait pas obstacle à l'admission d'une distance de 200 milles s'appliquant aux deux institutions »⁴³ et ne faisait que mettre en évidence la corrélation entre le plateau continental et la Z.É.E. — le critère de la distance ne posant pas de problème⁴⁴.

12. Pour la vingtaine d'États, dont le Canada, disposant d'un plateau continental s'étendant géologiquement bien au-delà de 200 milles marins, se limiter au critère de distance apparaît inacceptable. Les partisans d'une définition extensive argumentent, comme ils l'ont fait pour défendre l'autonomie

41. Voir notamment : Jean-François PULVENIS, « Zone économique et plateau continental — unité ou dualité? », (1978) 11-12 *Iranian Review of International Relations*, 103.

42. *Affaire Tunisie/Libye*, *supra*, note 13, aux par. 126 à 130.

43. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 248.

44. *Id.*, à la p. 250.

du régime juridique du plateau continental, qu'on doit prendre en considération les différences entre les deux zones sur le plan de la géographie et de la nature des ressources. Ils insistent sur le fait que le plateau continental constitue le prolongement naturel du territoire terrestre de l'État pour en déduire la légitimité de son dépassement de la Z.É.E. lorsque, géologiquement, il s'étend au-delà de 200 milles⁴⁵. Ce camp s'appuie sur la Proclamation Truman ainsi que sur l'arrêt rendu par la *Cour internationale de Justice* (ci-après C.I.J.) dans l'*Affaire mer du Nord*, qui prévoient que le prolongement naturel du territoire justifie les droits de l'État côtier sur le plateau continental qui sont, par ce fait, *ipso facto* et *ab initio*⁴⁶. Évoquant le dédoublement fonctionnel cher à Georges Scelle, le Canada⁴⁷ argumente que les États côtiers sont les mieux placés pour s'occuper de certains dossiers, tels que la gestion de la pêche et la protection de l'environnement côtier, et que la société internationale doit ainsi leur attribuer de larges pouvoirs en ces matières⁴⁸.

13. Quant aux opposants à une définition extensive du plateau continental, ils soutiennent qu'étendre les limites au-delà des 200 milles remet en question le concept d'« adjacence » présent dans la *Convention de Genève sur le plateau*

45. *Id.*, aux p. 239-240.

46. *Affaire mer du Nord*, *supra*, note 4, au par. 29.

47. Aux dires de certains observateurs, le Canada adopte au cours des travaux préparatoires de la C.N.U.D.M. une approche « agressive » (Ted L. MCDORMAN, « Canadian Offshore Oil and Gas. Jurisdiction and Management Issue in the 1980s and Beyond », dans Donald M. McRAE, Gordon G. MUNRO (dir.), *Canadian Oceans Policy. National Strategies and the New Law of the Sea*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1989, 39, à la p. 45). Le Canada, dont le plateau continental géologique sur les côtes de l'océan Atlantique s'étend jusqu'à 600 milles marins, tient à étendre sa souveraineté sur cette zone dont la dimension est estimée à l'équivalent des trois provinces des Prairies canadiennes combinées (Manitoba, Alberta, Saskatchewan) (Ron MACNAB (dir.), *Canada and Article 76 of the Law of the Sea, Defining the Limits of Canadian Resources Jurisdiction Beyond 200 Nautical Miles in the Atlantic and Arctic Ocean*, Dartmouth, NS Geological Survey of Canada, 15 mai 1994). Lorsque débutent les travaux préparatoires de la C.N.U.D.M. en 1973, la perspective d'exploitation des hydrocarbures sur le plateau continental canadien se confirme déjà. À l'époque, le Canada — avant même d'être partie à la *Convention de Genève sur le plateau continental* — avait délivré des permis d'exploration d'hydrocarbures sur 50 millions d'acres situés au-delà de la zone de 200 milles marins (jusqu'à 400 milles marins de ses côtes), y exerçant ainsi une certaine compétence. Il est clair que le Canada souhaite bénéficier de droits acquis.

48. F. RIGALDIES, *supra*, note 32, à la p. 37.

*continental*⁴⁹ et auquel la C.I.J. s'est déjà référée étant donné que ce concept « n'envisageait pas de revendications sur la marge continentale [...] et] qu'il serait passablement artificiel de parler d'adjacence à propos de zones situées à des centaines de milles des côtes »⁵⁰. De plus, pour ces opposants, l'idée d'une zone internationale, patrimoine commun de l'humanité, est à nouveau menacée. À l'encontre du critère du prolongement naturel concédant à l'État côtier la possibilité d'exercer des droits souverains sur d'énormes portions de la marge continentale ainsi que du talus continental, ils argumentent « que le plateau continental est, comme son nom l'indique, un plateau appartenant à tous les États d'un continent donné et que le meilleur moyen de protéger leurs intérêts serait donc de reconnaître que tout le lit de la mer au-delà de 200 milles marins fait partie du patrimoine commun de l'humanité »⁵¹.

14. Les arguments des partisans d'une définition extensive semblent avoir trouvé écho dans le compromis proposé par Aguilar, qui retient le critère du prolongement naturel, ce qui fait dire à certains que la délimitation retenue par la C.N.U.D.M. colle davantage aux réalités géologiques du plateau continental⁵² et permet au fondement juridique du prolongement naturel de prendre un sens. Mais comme le souligne Beurrier :

[L]a C.M.B. ne va pas jusqu'au bout de sa logique, car afin d'éviter des revendications qui pourraient paraître excessives, elle fixe dans les deux cas une limite maximum que la revendication du côtier ne saurait excéder (ce qui est contradictoire avec le concept de rebord de la marge). Cette limite est fixée à 350 milles des lignes de base, ou si cela est plus favorable au côtier concerné à 100 milles au-delà de l'isobathe de 2500 mètres. On peut s'en étonner puisque peu d'États sont concernés et que si, incontestablement, à 2500 mètres de profondeur on trouve en général le pied du

49. *Convention de Genève sur le plateau continental*, 29 avril 1958, à l'art. premier.

50. J. SYMONIDES, *supra*, note 8, à la p. 936.

51. *Ibid.*

52. J.-M. ARBOUR, *supra*, note 2, à la p. 309.

talus, on ne voit pas de logique — sinon celle du compromis — dans les chiffres choisis.⁵³

15. Ce compromis en appelle un autre.

Dans le difficile compromis auquel est parvenue la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, il a été admis qu'à la reconnaissance internationale du dépassement des 200 milles — qui a pour résultat de restreindre le domaine d'application de la Zone internationale, patrimoine commun de l'humanité, au profit individuel d'un État — devait logiquement et éthiquement correspondre une compensation financière.⁵⁴

16. Ainsi alimentés par l'idée que l'exploitation du fond des mers au-delà de la limite des 200 milles doit servir à accroître la richesse de l'ensemble des États, et non pas exclusivement celle des pays industrialisés⁵⁵, les États aux plateaux de grande étendue ont dû accorder comme concession le partage des bénéfices découlant de l'exploitation des ressources non biologiques dans cette zone⁵⁶. Par la voix du diplomate J.A. Beesley, le Canada soutient que les droits importants accordés aux États au large de leurs côtes supposent des obligations⁵⁷. C'est pourquoi le Canada propose, par l'entremise du Comité permanent des fonds marins, une formule de partage des ressources. Considérant avoir un devoir envers la société internationale, le Canada propose que l'exploitation des ressources sur l'ensemble du plateau (à l'extérieur de la mer territoriale) soit soumise à un régime de taxation dont les redevances seraient réparties entre les États parties à la C.N.U.D.M. selon des critères de partage équitable⁵⁸. Il faut dire que la délimitation du plateau continental retenue à la C.N.U.D.M. est tout à l'avantage du Canada, se voyant assuré d'un plateau continental juridique de 200 milles marins sur la côte de l'océan Pacifique, alors que la nature lui en accorde nettement moins, sans être limité à cette distance sur la côte de l'océan

53. J.-P. BEURIER, *supra*, note 7, à la p. 103.

54. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 253.

55. J.-P. PANCRACIO, *supra*, note 4, à la p. 162.

56. J.-M. ARBOUR, *supra*, note 2, à la p. 309.

57. F. RIGALDIES, *supra*, note 32, à la p. 37.

58. *Ibid.*

Atlantique où son plateau continental géologique s'étend bien au-delà de cette limite. Mais les autres États côtiers titulaires d'un large plateau continental jugent trop généreuse l'approche canadienne et le Canada ne tarde pas à se ranger derrière eux. On en arrive au compromis « Evensen » qui prévoit le partage des bénéfices découlant de l'exploitation des ressources non biologiques du plateau au-delà des 200 milles marins. Cela fait dire à plusieurs observateurs que le Canada a obtenu, relativement au plateau continental, tout ce qu'il souhaitait et même davantage⁵⁹. En vertu du paragraphe 82(2), les contributions, en espèces ou en nature :

[...] sont acquittées chaque année pour l'ensemble de la production d'un site d'exploitation donné, après les cinq premières années d'exploitation de ce site. La sixième année, le taux de contribution est d'un pour cent de la valeur ou du volume de la production du site d'exploitation. Ce taux augmente ensuite d'un point de pourcentage par an jusqu'à la douzième année, à partir de laquelle il reste à sept pour cent [...]⁶⁰

17. Ces contributions s'effectuent par l'intermédiaire de l'Autorité des fonds marins qui doit les répartir entre les États parties à la C.N.U.D.M. selon des critères de partage équitable⁶¹. En vertu du paragraphe 82(3) de la C.N.U.D.M., « [t]out État en développement qui est importateur net d'un minéral extrait de son plateau continental est dispensé de ces contributions en ce qui concerne ce minéral »⁶².

18. S'ajoutent également des cas particuliers comme ceux du Sri Lanka et de l'Inde, qui peuvent prétendre que les fonds marins s'étendant jusqu'aux points où l'épaisseur de la couche sédimentaire est inférieure à 1000 mètres font partie de leur plateau continental⁶³. Comme le soulignent Lucchini et Vœlckel, « [t]out commentateur de l'article 76 ne peut manquer d'être frappé par le souci marqué par celui-ci de prendre

59. Voir notamment : *id.*, à la p. 45.

60. C.N.U.D.M., 10 décembre 1982, au par. 82(2).

61. *Id.*, au par. 82(4).

62. *Id.*, au par. 82(3).

63. *Id.*, à l'annexe II, au par. 3(1). La règle générale aurait eu pour résultat que le point de départ du pied du talus srilankais serait localisé à la côte et non pas après 200 milles marins (communément appelé « clause du Bengale »).

en compte les spécificités des différents États et, en conséquence, par la diversification des règles adoptées »⁶⁴. Selon ces auteurs, il faut convenir que l'article 76 est l'illustration extrême d'une volonté de prendre en considération les différentes configurations géographiques et économiques des États⁶⁵.

19. Au Canada, l'article 17 de la *Loi sur les océans* définit le plateau continental en conformité avec le droit international :

17(1) Le plateau continental du Canada est constitué des fonds marins et de leur sous-sol — y compris ceux de la zone économique exclusive — qui s'étendent, au-delà de la mer territoriale, sur tout le prolongement naturel du territoire terrestre du Canada :

a) soit jusqu'au rebord externe de la marge continentale — la limite la plus éloignée que permet le droit international étant à retenir —, c'est-à-dire les fonds marins correspondant au plateau, au talus et au glacis, ainsi que leur sous-sol, qui constituent le prolongement immergé de la masse terrestre du Canada, à l'exclusion, toutefois, des grands fonds des océans, de leurs dorsales océaniques et de leur sous-sol;

b) soit jusqu'à 200 milles marins de la ligne de base de la mer territoriale, là où ce rebord se trouve à une distance inférieure; [...]⁶⁶

20. En ce qui concerne le régime juridique du plateau continental, dès 1951, reprenant une formule proche de celle de la Proclamation Truman, la Commission du droit international considère le plateau continental juridique comme étant soumis au contrôle et à la compétence de l'État côtier. En 1956, à l'article 68 de son projet final, la Commission précise que « l'État côtier exerce sur son plateau continental des droits souverains [...] »⁶⁷. À partir de ce moment, le concept de « droits souverains » s'est imposé⁶⁸. C'est celui qui est retenu

64. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 254.

65. *Id.*, à la p. 255.

66. *Loi sur les océans*, L.C. 1996, c. 31, art. 17.

67. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 259.

68. *Ibid.*

par la *Convention de Genève sur le plateau continental*⁶⁹, repris par la C.N.U.D.M. à son article 77, et par lequel l'État côtier se voit accorder des droits finalisés⁷⁰ et exclusifs⁷¹ :

1. L'État côtier exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de son exploration et de l'exploitation de ses ressources naturelles.
2. Les droits visés au paragraphe 1 sont exclusifs en ce sens que si l'État côtier n'explore pas le plateau continental ou n'en exploite pas les ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités sans son consentement exprès.
3. Les droits de l'État côtier sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation effective ou fictive, aussi bien que de toute proclamation expresse.
4. Les ressources naturelles visées dans la présente partie comprennent les ressources minérales et autres ressources non biologiques des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi que les organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires,

69. *Convention de Genève sur le plateau continental*, 29 avril 1958, à l'art. 2 :

1. L'État riverain exerce des droits souverains sur le plateau continental aux fins de l'exploration de celui-ci et de l'exploitation de ses ressources naturelles.

2. Les droits visés au paragraphe 1 du présent article sont exclusifs en ce sens que, si l'État riverain n'explore pas le plateau continental ou n'exploite pas ses ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités ni revendiquer des droits sur le plateau continental sans le consentement exprès de l'État riverain.

3. Les droits de l'État riverain sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation effective ou fictive aussi bien que de toute proclamation expresse.

4. Les ressources naturelles visées dans les présents articles comprennent les ressources minérales et autres ressources non vivantes du lit de la mer et du sous-sol, ainsi que les organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires, c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le lit de la mer ou au-dessous de ce lit, soit incapables de se déplacer si ce n'est en restant constamment en contact physique avec le lit de la mer ou le sous-sol.

70. Comme nous l'avons vu, l'intérêt que suscite le plateau continental est principalement alimenté par la présence d'hydrocarbures. On peut avancer avec Lucchini et Voelckel que « le concept juridique du plateau continental a été élaboré pour permettre l'exploration et l'exploitation des ressources minérales » (L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *supra*, note 1, à la p. 260).

71. En vertu du paragraphe 77(2) de la C.N.U.D.M., si l'État côtier n'explore pas le plateau continental ou n'en exploite pas les ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités sans son consentement exprès ni revendiquer des droits sur ce plateau continental sans le consentement de l'État côtier. Ce caractère d'exclusivité est renforcé par l'article 81 de la C.N.U.D.M. concernant l'autorisation et la réglementation des forages sur le plateau continental. De plus, l'État côtier se voit accorder ces droits indépendamment d'une occupation effective ou d'une proclamation quelconque.

c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le fond ou au-dessous du fond, soit incapables de se déplacer autrement qu'en restant constamment en contact avec le fond ou le sous-sol.⁷²

21. Cette formule n'est pas à l'abri de la critique. On lui reproche notamment son manque de précision. À la session de Caracas en 1974, une tentative par certains États latino-américains, notamment l'Argentine et le Pérou, d'introduire le concept de « souveraineté de l'État côtier » au lieu de « droits souverains » sur le plateau continental a échoué faute d'appuis suffisants⁷³.

22. À l'instar de la définition juridique du plateau continental, la législation canadienne est en concordance avec le régime juridique prescrit par le droit international. L'article 18 de la *Loi sur les océans* prévoit ce qui suit :

18. Les droits souverains du Canada sur son plateau continental s'étendent à l'exploration de celui-ci et à l'exploitation de ses ressources minérales et autres ressources naturelles non biologiques, ainsi que des organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires, c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le fond ou au-dessous du fond, soit incapables de se déplacer autrement qu'en restant constamment en contact avec le fond ou le sous-sol.

23. Ainsi, le droit international, comme le rappelle la C.S.C. dans le *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve* :

[N]'accorde pas la « souveraineté » sur le plateau continental, mais plutôt « des droits souverains d'exploration et d'exploitation ». [... S]uivant le sens ordinaire de cette expression, le plateau continental ne fait pas partie du territoire de l'État riverain. L'État riverain ne peut pas « être propriétaire » du plateau continental comme il peut « être propriétaire » de son domaine terrestre. La réglementation par le droit international de l'utilisation du plateau continental est tout simplement trop poussée pour qu'on puisse considérer le plateau continental comme faisant partie du territoire de l'État. Le

72. C.N.U.D.M., 10 décembre 1982.

73. J. SYMONIDES, *supra*, note 8, à la p. 938.

droit international reconnaît l'autorité de l'État sur son domaine terrestre, sous réserve de restrictions précises. Par contre, en ce qui concerne le plateau continental, les droits limités que le droit international accorde représentent la totalité des droits de l'État riverain. [...] En d'autres termes, nous avons affaire à des droits extraterritoriaux.⁷⁴

24. Il semble bien que l'entrée controversée en droit international du concept de plateau continental aura donné le ton à la formule retenue pour son régime juridique. Car si la formule retenue n'a pas été source de grande controverse, le refus d'accorder la pleine souveraineté sur le plateau continental montre bien « une petite gêne » face au nouveau venu. En effet, comment concilier, à la lumière du raisonnement de la Cour dans l'*Affaire mer du Nord*⁷⁵, l'argumentation voulant que le plateau continental soit la manifestation sous la mer de l'extension de la souveraineté de l'État sur son territoire terrestre, avec le fait que l'État exerce sur ce plateau continental non pas sa pleine souveraineté, mais des droits souverains, autrement que par la recherche de la conciliation des droits de l'État côtier sur son plateau continental et de la liberté de navigation⁷⁶?

II. LA PRATIQUE CANADIENNE

25. À deux reprises, la Cour suprême du Canada a accordé au gouvernement fédéral, à partir d'un raisonnement juridique qui nous apparaît incontournable, la compétence d'exercer les droits reconnus par le droit international sur le plateau continental canadien. Cela n'a pas empêché — poussée par d'efficaces pressions politiques et campagnes publiques — l'emprise toujours grandissante des provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador sur le plateau continental de la côte atlantique. L'impression que ce plateau continental est la propriété de ces provinces est tellement ancrée chez les Canadiens que la délimitation d'une

74. Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve, [1984] 1 R.C.S. 86, aux p. 95-97.

75. *Affaire mer du Nord*, supra, note 4, au par. 47.

76. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, supra, note 1, aux p. 258-265.

zone maritime comprenant le plateau continental entre celles-ci n'a suscité que peu de réactions de surprise. De plus, les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador se voient accorder l'exclusion du calcul de la formule de péréquation d'une partie des revenus des ressources naturelles exploitées sur le plateau continental de la côte atlantique canadienne, déifiant du même coup le fondement sur lequel repose cette exclusion qui rattache les ressources naturelles non renouvelables à la propriété des provinces.

A. LE RENVOI DE 1967 SUR LES DROITS MINIERS SOUS-MARINS

26. La question de savoir lequel des gouvernements fédéral ou provinciaux possède la compétence d'exercer les droits reconnus par le droit international aux États côtiers sur leur plateau continental a été abordée pour la première fois dans le *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*⁷⁷. L'échec des négociations entre le gouvernement fédéral du Canada et le gouvernement provincial de la Colombie-Britannique mène ces derniers devant la C.S.C.; cinq questions ont été présentées à la Cour⁷⁸. Deux de ces questions visent les ressources situées au-delà de la limite de la mer territoriale, alors que les trois autres visent les ressources se trouvant à l'intérieur de cette limite⁷⁹. On a demandé à la Cour de préciser qui, du gouvernement fédéral ou du gouvernement de la Colombie-Britannique, a le droit d'explorer et d'exploiter ces ressources⁸⁰. La question de la compétence est donc au cœur du conflit. La Cour tranche en faveur du gouvernement fédéral sur les cinq questions et lui attribue la propriété sur les ressources naturelles qui se trouvent sur le plateau continental situé au large des côtes de la Colombie-Britannique⁸¹. Dans ce

77. *Renvoi de 1967 sur les droits miniers sous-marins*, [1967] 1 C.S.C. 792 [ci-après : «*Renvoi de 1967*»].

78. *Id.*, à la p. 792.

79. *Ibid.*

80. *Ibid.*

81. *Ibid.*

renvoi, l'analyse de la C.S.C. porte en majeure partie sur la question de la propriété de la mer territoriale. Analysant notamment l'arrêt *R. c. Keyn*⁸², la Cour a conclu qu'en common law, le territoire finit à la laisse de basse mer de sorte que, au-delà de la laisse de basse mer, aucun droit de propriété n'est accordé à moins de l'avoir revendiqué expressément. En l'absence d'une telle revendication de la Colombie-Britannique avant 1871 et considérant qu'il n'y a pas eu de modifications des frontières depuis 1871, la C.S.C. juge que la mer territoriale se trouve à l'extérieur de la Colombie-Britannique. Il en découle que la Colombie-Britannique n'a aucune compétence législative en la matière. C'est le gouvernement fédéral qui est en mesure d'acquérir la propriété de la mer territoriale reconnue par le droit international.

27. Ce constat fait, la Cour ne sent pas le besoin d'entreprendre une analyse distincte et détaillée à propos du plateau continental puisque les droits de propriété et la compétence législative sur la mer territoriale que possède le Canada lui confèrent le droit d'explorer et d'exploiter le plateau continental. La C.S.C. s'exprime comme suit :

Ce qui vaut pour la mer territoriale vaut aussi pour le plateau continental. Il y a deux motifs pour lesquels la Colombie-Britannique n'a ni le droit d'explorer et d'exploiter ni la compétence législative :

- (1) le plateau continental est à l'extérieur des limites de la Colombie-Britannique, et
- (2) le Canada est l'État souverain reconnu par le droit international comme titulaire des droits mentionnés dans la Convention de 1958 et c'est le Canada, non la province de la Colombie-Britannique, qui doit répondre aux revendications des autres membres de la communauté internationale quant aux manquements aux obligations et responsabilités imposées par la Convention.

Il n'y a aucun fondement historique, juridique ou constitutionnel qui permette à la province de la Colombie-Britannique de revendiquer le droit d'explorer et d'exploiter les ressources

82. *R. v. Keyn*, (1876) 2 Ex. D. 63.

du plateau continental ou de revendiquer la compétence législative sur ces ressources.⁸³

28. Ainsi, selon la Cour, lorsque la Colombie-Britannique s'est jointe au Canada en 1871, son territoire se terminait au large de ses côtes⁸⁴. Depuis, le droit international a attribué au gouvernement fédéral canadien des compétences souveraines sur la mer territoriale et des droits exclusifs sur le plateau continental adjacent aux côtes de la Colombie-Britannique⁸⁵. La Colombie-Britannique, pour sa part, n'a acquis aucun droit nouveau sur les espaces maritimes adjacents à ses eaux intérieures⁸⁶. Le gouvernement fédéral exerce des droits souverains sur le lit de la mer territoriale et sur le plateau continental situé au-delà de celle-ci, disposant des compétences législatives découlant de l'article 91(1.A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁸⁷ ou encore de son pouvoir résiduaire.

83. *Renvoi de 1967*, *supra*, note 74, à la p. 821. Tiré de la traduction qui se trouve dans la décision : *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 R.C.S. 86, à la p. 94.

84. *Id.*, à la p. 817.

85. *Ibid.*

86. À noter qu'en 1984, un autre différend entre le gouvernement fédéral et le gouvernement de la Colombie-Britannique se retrouve devant la C.S.C. Le lit du détroit de Géorgie étant considéré par les deux parties comme des eaux internes, la décision *Renvoi de 1967*, qui ne traite que de la mer territoriale et du plateau continental, ne s'y applique donc pas. Ainsi, c'est dans le *Renvoi relatif à la propriété du lit du détroit de Géorgie*, [1984] 1 R.C.S. 388, que la C.S.C. s'est penchée sur la question de la compétence d'une zone qui comprend les détroits de Géorgie et de Juan de Fuca, ainsi que d'autres régions situées entre l'île de Vancouver et la côte adjacente à la Colombie-Britannique. Après un examen de la loi impériale de 1866 qui définit les frontières de la colonie (*An Act for the Union of the Colony of Vancouver Island with the Colony of British Columbia, 1866* (R.-U.), 29-30 Vict., 67), la C.S.C. tranche cette fois-ci en faveur de la Colombie-Britannique. Selon la cour, lorsque la loi impériale décrit la frontière maritime de la Colombie-Britannique comme étant l'« océan Pacifique », cela comprend le détroit de Géorgie.

87. *Loi constitutionnelle de 1867* (A.A.N.B.), 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), 29 mars 1867, art. 91(1.A) : « Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir : [...] La dette et la propriété publiques. [...] ».

B. L'ÉCHEC DES NÉGOCIATIONS DES ANNÉES 1977-78

29. En 1977, la tentative du gouvernement fédéral canadien, ainsi que des provinces du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard d'en arriver à une entente concernant le partage des revenus de l'exploitation des hydrocarbures situés au large de ces trois provinces se solde par un échec. Le document de travail autour duquel s'articulent les négociations prévoit que les parties mettent de côté leurs revendications concernant la compétence sur le plateau continental et érigent une infrastructure administrative de gestion conjointe des ressources⁸⁸. Le document prévoit également une division du plateau continental entre les provinces à partir de lignes de démarcation déjà négociées en 1964⁸⁹. Une zone de 5 kilomètres à partir de la ligne de basse mer est de compétence provinciale, alors que la zone s'étendant au-delà est administrée par le *Maritime Offshore Resource Board*, formé de trois représentants du gouvernement fédéral et d'un représentant pour chaque province⁹⁰. La formule de partage des revenus prévue est de 25 pour cent pour le gouvernement fédéral et de 75 pour cent pour les gouvernements provinciaux⁹¹. En vertu du document de travail, la Nouvelle-Écosse se voit accorder la totalité des revenus provenant de l'exploitation de l'île de Sable⁹². Malgré l'avancement des négociations, l'entente attendue ne voit jamais le jour. L'élément déterminant est le retrait de la Nouvelle-Écosse après l'arrivée au pouvoir du Parti conservateur de la province, sous la direction de John Buchanan, en 1978⁹³. En effet, jugeant l'entente comme n'étant pas dans les meilleurs intérêts de la province, le nouveau gouvernement néo-écossais refuse de poursuivre les négociations et réitère sa position traditionnelle selon laquelle la province détient des

88. *Federal-Provincial Memorandum of Understanding in Respect of the Administration and Management of Mineral Resources Offshore of the Maritime Provinces*, signé le 1^{er} février 1977.

89. *Id.*, au par. 3.

90. *Ibid.*

91. *Id.*, au par. 11.

92. *Id.*, au par. 12.

93. Alastair R. LUCAS, Constance D. HUNT, *Oil and Gas Law in Canada*, Toronto/Calgary/Vancouver, Carswell, 1990, à la p. 74.

droits exclusifs sur les ressources minérales du plateau continental adjacent à ses côtes.

C. L'ACCORD DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

30. Lors de discussions sur la réforme constitutionnelle en 1978, la province de Terre-Neuve demande que le titre sur son plateau continental soit confirmé dans la nouvelle constitution⁹⁴. Le gouvernement fédéral conservateur — et minoritaire — de l'époque, sous la gouverne de Joe Clark, promet aux provinces côtières qu'il leur accordera la quasi-totalité du contrôle des ressources extracôtières⁹⁵. Mais avant même que cette promesse ait été respectée, le Parti libéral, mené par Pierre Elliott Trudeau, reprend le pouvoir. En ce qui concerne la question du partage des ressources du plateau continental, ce nouveau gouvernement fédéral se dit prêt à coopérer avec les provinces, mais refuse de leur accorder pleine compétence sur ces ressources⁹⁶. Dans les années 80, devant les perspectives économiques impressionnantes que laisse entrevoir l'exploration d'Hibernia et de Venture (au moment de sa découverte, Hibernia est considérée comme étant l'une des quatre ou cinq plus grandes découvertes pétrolières au monde au cours des dix dernières années), la détermination du titre de propriété des ressources naturelles du plateau continental de la côte atlantique se fait de plus en plus pressante⁹⁷. En 1981, le gouvernement fédéral adopte le Programme national d'énergie, dans lequel il affirme que le plateau continental relève de sa responsabilité⁹⁸. Devant le tollé que soulève ce programme chez les gouvernements des provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve, le fédéral accepte d'emprunter la voie de la coopération⁹⁹. Ottawa et la Nouvelle-Écosse

94. Bruce G. DOERN, Glen B. TONER, *The Politics of Energy. The Development and Implementation of the NEP*, Toronto, Methuen, 1985.

95. Rowland J. HARRISON, « Jurisdiction Over the Canadian Offshore. A Sea of Confusion », (1979) 17 *Osgoode Hall L.J.* 469, à la p. 471.

96. Leo BARRY, « Offshore Petroleum Agreements in the Nova Scotia and Newfoundland Experience », dans John Owen SANDERS (dir.), *Managing Natural Resources in a Federal State*, Toronto, Carswell, 1986, aux p. 177-178.

97. *Ibid.*

98. *Ibid.*

99. B.G. DOERN, G.B. TONER, *supra*, note 94, aux p. 283-284.

parviennent à une entente bilatérale le 2 mars 1982, dans laquelle les deux parties acceptent de mettre de côté la question de la compétence sur le plateau continental et d'aller de l'avant avec l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures¹⁰⁰. Pour certains observateurs, le gouvernement fédéral en était venu à la conclusion qu'une entente avec la province de Terre-Neuve était impossible, alors que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse voyait en cette collaboration la possibilité d'accélérer l'exploitation de son plateau continental et ainsi de se placer dans une position favorable par rapport à ses concurrents économiques¹⁰¹. Il faut dire également que la Nouvelle-Écosse, contrairement à Terre-Neuve, n'avait pas l'équipement nécessaire pour répondre à plusieurs aspects importants de l'exploitation des hydrocarbures extracôtiers¹⁰². L'entente conclue n'a aucun effet sur les positions respectives des parties concernant la compétence sur le plateau continental en cause¹⁰³. À l'exemple de ce qui avait été prévu dans le document de 1977, l'Office Canada-Nouvelle-Écosse des hydrocarbures extracôtiers est créé. Celui-ci est responsable des décisions liées à l'élaboration des projets d'exploitation d'hydrocarbures extracôtiers et du partage des revenus qui en découlent. Y siègent trois représentants du gouvernement fédéral et deux du gouvernement néo-écossais. L'Office relève de l'Administration du pétrole et du gaz des terres du Canada et se voit déléguer certains pouvoirs, y compris l'attribution de permis d'exploitation. En plus de détenir une majorité de sièges, le fédéral conserve un droit de veto lui permettant de modifier seul une décision — voire de prendre une décision unilatéralement. En vertu de l'*Accord de la Nouvelle-Écosse*, le partage des revenus est approximativement de deux tiers pour la Nouvelle-Écosse et d'un tiers pour le gouvernement fédéral.

100. *Accord entre le Canada et la Nouvelle-Écosse sur la gestion des ressources pétrolières et gazières situées au large des côtes et sur le partage des recettes*, signé le 2 mars 1982, formalisé par la *Loi sur l'Accord entre le Canada et la Nouvelle-Écosse sur la gestion des ressources pétrolières et gazières*, L.C. 1984, c. 29 [ci-après : «*Accord de la Nouvelle-Écosse*»].

101. T.L. McDORMAN, *supra*, note 47, à la p. 52.

102. *Ibid.*

103. *Accord de la Nouvelle-Écosse*, *supra*, note 100, à l'art. premier.

D. LE RENVOI RELATIF AU PLATEAU CONTINENTAL DE TERRE-NEUVE

31. Pour sa part, le gouvernement de la province de Terre-Neuve est d'avis que le partage des revenus que prévoit l'entente néo-écossaise est inadéquat et que le processus décisionnel accorde trop de pouvoir au gouvernement fédéral¹⁰⁴. On tente malgré tout des négociations, mais sans résultat, après quoi la province de Terre-Neuve décide de porter sa cause devant les tribunaux¹⁰⁵. Le *Renvoi de 1967*¹⁰⁶ donnant du poids aux prétentions du gouvernement fédéral canadien sur l'ensemble de son plateau continental, Terre-Neuve a tenté de s'en détacher en argumentant que le contexte historique rend sa situation unique au pays. En effet, comme on le sait, Terre-Neuve a fait son entrée dans la fédération canadienne en 1949, soit à un moment de l'histoire où l'institution juridique du plateau continental commence à être reconnue. De plus, Terre-Neuve prétend qu'elle s'est jointe à la fédération canadienne non pas en tant que colonie, mais en tant qu'État souverain, possédant la pleine capacité d'acquérir des droits sur son plateau continental. La province soutient avoir gardé ces droits lorsqu'elle est devenue une province du Canada. Une fois de plus, cette fois dans le *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*¹⁰⁷, la C.S.C. doit décider qui, du gouvernement fédéral canadien ou du gouvernement provincial, a le droit d'explorer et d'exploiter les ressources naturelles du plateau continental. Dans une décision rendue un an auparavant, la Cour d'appel de Terre-Neuve, appelée à statuer sur une décision similaire, avait emprunté l'approche préconisée par la C.S.C. dans le *Renvoi de 1967* et conclu que Terre-Neuve n'avait acquis aucun droit sur son plateau continental après son entrée dans la fédération canadienne en 1949. Selon la Cour d'appel, la compétence sur le plateau continental adjacent à Terre-Neuve relevait du gouvernement fédéral canadien. La C.S.C. en arrive aux mêmes conclusions

104. *An Analysis of the Impact of a Nova Scotia Type Offshore Agreement on Newfoundland*, Newfoundland Petroleum Directorate, St. John's, 1982.

105. L. BARRY, *supra*, note 96, à la p. 179.

106. *Renvoi de 1967*, *supra*, note 77.

107. *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, *supra*, note 74.

dans le *Renvoi relatif au P.C. de T.-N.*, mais en se fondant sur un raisonnement différent. Au lieu de chercher à déterminer si le plateau continental appartenait à Terre-Neuve en 1949, la Cour s'est plutôt intéressée à la notion de « capacité » et se pose la question : est-ce que Terre-Neuve avait, en 1949, la capacité d'exercer sa compétence extraterritoriale sur le plateau continental? La Cour répond par la négative. Selon la C.S.C., on ne peut reconnaître que Terre-Neuve a possédé, à un moment donné de son histoire, un statut d'indépendance semblable à celui reconnu au Canada, à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande¹⁰⁸. L'indépendance de ces trois pays daterait de 1926, lorsque l'indépendance des dominions de l'Empire britannique a été reconnue par la *Déclaration de Balfour*, qui a été intégrée au droit anglais par le *Statut de Westminster* en 1931¹⁰⁹. Quant à Terre-Neuve, elle a été forcée de déclarer faillite en 1934 et a été placée sous une forme de tutelle connue sous le nom de Commission de gouvernement, en vigueur jusqu'au moment de son intégration à la fédération canadienne¹¹⁰. Selon la Cour, cela signifie qu'au moment de l'entrée de Terre-Neuve dans la fédération canadienne, sa souveraineté était suspendue¹¹¹.

Le procureur général de Terre-Neuve souligne que Terre-Neuve s'est soumise de plein gré à la Commission de gouvernement et que son autonomie n'a été que suspendue. Nous acceptons ces deux propositions, mais elles ne changent rien au fait que, pendant la période de suspension, Terre-Neuve ne possédait même pas la souveraineté intérieure et encore moins la souveraineté extérieure. Nous sommes d'avis que la suspension de l'autonomie a nécessairement eu pour effet de suspendre la souveraineté extérieure de Terre-Neuve reconnue dans la *Déclaration Balfour*. Tous les droits relatifs au plateau continental que le droit international a reconnus entre 1934 et 1949 ont donc été dévolus à Sa Majesté du chef du Royaume-Uni et non à Sa Majesté du chef de Terre-Neuve.¹¹²

108. *Renvoi relatif au P.C. de T.-N.*, *supra*, note 74, à la p. 105.

109. *Id.*, aux p. 103-105.

110. *Id.*, à la p. 106.

111. *Id.*, à la p. 110.

112. *Ibid.*

32. Autrement dit, quel que soit le statut international de Terre-Neuve dans les années 1930, il n'existe plus au moment où le concept de plateau continental juridique commence à émerger. La Cour ajoute qu'en admettant l'hypothèse voulant que Terre-Neuve ait détenu un titre à l'égard du plateau continental limitrophe à ses côtes en 1949, ce titre aurait été perdu à la faveur du gouvernement fédéral lorsque Terre-Neuve s'est jointe au Canada¹¹³. Enfin, selon la Cour, même si Terre-Neuve avait acquis la capacité d'exercer sa compétence extraterritoriale sur le plateau continental avant 1949, celui-ci ne faisait pas partie à l'époque du droit international¹¹⁴. Pour la C.S.C., le droit international n'était pas suffisamment développé en 1949 sur la question du statut juridique du plateau continental pour en déduire *ipso jure* l'existence d'un droit de l'État côtier d'explorer et d'exploiter le plateau continental¹¹⁵.

Nous concluons que le droit international n'était pas suffisamment développé en 1949 pour accorder, *ipso jure*, aux États riverains le droit d'explorer et d'exploiter le plateau continental. Nous croyons qu'en 1949 la pratique des États n'était ni suffisamment répandue pour constituer une pratique générale, ni suffisamment uniforme pour constituer une règle bien établie. De plus, plusieurs des premières revendications des États outrepassaient ce que le droit international a par la suite consacré dans la Convention de Genève de 1958. Le droit international relatif au plateau continental s'est développé assez rapidement, mais il n'était pas encore concrétisé en 1949.¹¹⁶

33. La Cour juge que les droits reconnus par le droit international sur le plateau continental canadien sont dévolus au gouvernement fédéral. C'est donc le gouvernement fédéral qui a le droit d'explorer et d'exploiter le plateau continental au large de Terre-Neuve¹¹⁷.

113. *Id.*, à la p. 112.

114. *Id.*, aux p. 116-124.

115. *Ibid.*

116. *Id.*, à la p. 124.

117. *Id.*, aux p. 127-128.

E. L'ACCORD ATLANTIQUE

34. Le *Renvoi relatif au P.C. de T.-N.* semblait avoir mis fin aux ambiguïtés quant au titulaire des droits d'exploration et d'exploitation des ressources du plateau continental canadien. Une promesse faite par le chef du Parti conservateur Brian Mulroney avant son arrivée au pouvoir à Ottawa allait toutefois relancer le bal. En effet, M. Mulroney a promis de négocier un nouveau régime de gestion de l'exploitation des ressources extracôtières de Terre-Neuve. C'est ainsi qu'après les élections de 1984, le gouvernement canadien, malgré une jurisprudence lui étant favorable sur la question de la compétence sur son plateau continental, choisit la voie de la coopération avec les provinces sur cette question. Le 11 février 1985, le gouvernement fédéral et la province de Terre-Neuve signent l'*Accord atlantique*¹¹⁸ qui prévoit la gestion conjointe de l'exploitation des ressources du plateau continental adjacent aux côtes de Terre-Neuve et accorde certaines garanties à la province de Terre-Neuve concernant cette exploitation. L'Accord se distingue sur plusieurs points de celui conclu avec la Nouvelle-Écosse en 1982. L'article 3 de l'Accord met sur pied l'Office Canada/Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers. Celui-ci est formé de sept membres : trois membres nommés par le gouvernement fédéral, trois membres nommés par le gouvernement provincial et un président nommé conjointement par les deux paliers de gouvernement. Un processus d'arbitrage est prévu en cas de désaccord quant à la nomination du président. Les décisions de l'Office sont prises par consensus. L'Office présente un budget et un rapport annuel aux deux paliers de gouvernement. Les ministres responsables dans chaque gouvernement peuvent émettre conjointement des directives à l'Office. Un plan de mise en valeur doit être soumis à l'Office avant le début d'un programme d'exploration. Les deux paliers de gouvernement sont consultés au sujet des plans de mise en valeur, mais la décision d'accepter ou non un plan revient à l'Office, à moins que les ministres donnent une directive écrite à ce sujet,

118. *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve*, L.C. 1987, c. 3. Quoique l'Accord entre en vigueur à partir de ce moment, il ne sera mis en application que lors de l'année financière 1999/2000.

auquel cas, on doit en tenir compte. Le gouvernement fédéral canadien accorde un prêt de 225 millions de dollars afin d'établir un fonds visant à pallier les coûts sociaux et économiques reliés à la mise en valeur et à l'exploitation des hydrocarbures extracôtiers. L'article 64 de l'Accord prévoit la possibilité d'incorporer l'Accord dans la constitution canadienne si Terre-Neuve obtient l'appui des autres provinces canadiennes. Cette démarche est cependant à la fois politiquement et légalement complexe, et aucune action n'a été prise en ce sens¹¹⁹. L'Accord atlantique a été intégré aux législations fédérale et provinciale. Au fédéral, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve*¹²⁰ est divisée en huit parties. La partie VIII contient les dispositions transitoires, la partie VI établit le Fonds de développement extracôtier et la partie V traite de la question de la péréquation. La première partie de l'Accord établit l'Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures et la partie IV traite de la question du partage des revenus de l'exploitation des ressources du plateau continental adjacent à la province de Terre-Neuve. La loi provinciale de mise en œuvre¹²¹ est similaire à la loi fédérale, sans les questions déjà traitées par les dispositions de cette dernière.

35. Les modalités de l'Accord atlantique étant plus avantageuses pour la province de Terre-Neuve que celles de l'Accord de la Nouvelle-Écosse de 1982 le sont pour cette province, ce dernier accord a été modifié en août 1986¹²², afin de donner à la Nouvelle-Écosse un traitement similaire à celui accordé à Terre-Neuve¹²³. Ainsi, l'Accord de la Nouvelle-Écosse est semblable à l'Accord atlantique. Les différences tiennent à ce que l'Accord de la Nouvelle-Écosse maintient des dispositions

119. Alan WILLIS, « Legal Regimes of the Continental Shelf and the EEZ. Canadian Perspective », dans Donat PHARAND, Umberto LEANZA (dir.), *Le plateau continental et la zone économique exclusive. Délimitation et régime juridique*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1993, 233, à la p. 244.

120. *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve*, supra, note 118.

121. *Canada-Newfoundland and Labrador Atlantic Accord Implementation Newfoundland and Labrador Act*, L.R.N.L. 1990, c. C-2.

122. Quoique l'Accord entre en vigueur à partir de ce moment, il ne sera mis en application que lors de l'année financière 1993/1994.

123. *Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers*, L.C. 1988, c. 28.

qu'on retrouvait dans l'entente de 1982 et qui satisfont les deux parties. Les deux accords se distinguent également du fait des différences historiques, géographiques et juridiques entre les deux provinces. Enfin, bénéficiant sans doute de l'expérience de 1985, on constate également que l'*Accord de la Nouvelle-Écosse* se veut plus détaillé que l'*Accord atlantique*.

F. LA DÉLIMITATION INTERPROVINCIALE DU PLATEAU CONTINENTAL

36. On a pu voir que les provinces canadiennes ne détiennent aucun pouvoir sur le plateau continental. Autant dans le *Renvoi de 1967* que dans le *Renvoi relatif au P.C. de T.-N.*, la C.S.C., abordant la question sous plusieurs angles juridiques, attribue les droits souverains reconnus par le droit international sur les ressources naturelles du plateau continental canadien au gouvernement fédéral. L'influence importante qu'exercent les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador sur le plateau continental repose sur la reconnaissance par le pouvoir central du poids politique de ces provinces. Insistons, il s'agit bien ici d'une influence politique sur le pouvoir central et non d'un pouvoir doté d'une capacité d'imposer une obligation (compétence juridique). Dans les faits, l'influence des provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador sur le gouvernement central, en ce qui concerne le plateau continental, est à ce point importante qu'elle a entraîné, pour satisfaire leurs prétentions, une délimitation, par un tribunal relevant du gouvernement fédéral, d'une zone maritime qui comprend le plateau continental, ce qui ne manque pas de soulever des questions tant sur la forme que sur le fond de l'exercice.

37. En vertu de l'article 6 de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve*¹²⁴, dans le cas d'un litige entre Terre-Neuve et une autre province partie à un autre accord portant sur la délimitation maritime, le gouvernement fédéral canadien peut déférer la cause à un arbitre neutre. L'article 48 de la *Loi sur la mise en œuvre de l'Accord*

124. *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve*, supra, note 118, à l'art. 6(2).

*Canada-Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures*¹²⁵ prévoit le même processus de règlement des litiges. C'est à partir de ces dispositions que le ministre des Ressources naturelles du Canada, Ralph Goodale, avec le consentement des parties, met sur pied un tribunal arbitral le 31 mars 2000 afin de régler un conflit vieux de 40 ans entre la Nouvelle-Écosse et la province appelée à partir du 6 décembre 2001 « Terre-Neuve-et-Labrador ». Le conflit concerne le tracé de la frontière maritime séparant les deux provinces. Le tribunal est constitué de Gérard V. La Forest, Leonard H. Legault et James R. Crawford. Dans cette affaire, la province de la Nouvelle-Écosse tente d'abord de convaincre le tribunal que les quatre provinces de l'Atlantique se sont entendues sur leurs frontières maritimes respectives lors de la Conférence des premiers ministres du 30 septembre 1964. Cette opinion n'est pas partagée par Terre-Neuve-et-Labrador, pour qui le texte adopté lors de cette conférence regroupe plutôt les clauses d'une proposition générale. Le tribunal, à l'unanimité, après examen du texte de 1964 et de la pratique des parties par la suite, conclut que la délimitation maritime entre les provinces de Terre-Neuve-et-Labrador et de la Nouvelle-Écosse n'a pas été déterminée par entente. Il s'agit alors pour le tribunal, en vertu de son mandat et de l'article 6 de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve* et de l'article 48 de la *Loi sur la mise en œuvre de l'Accord Canada-Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures*, d'établir la ligne délimitant la frontière maritime entre les deux provinces. Les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador tenteront toutes deux de se détacher du droit international. Celles-ci sont d'avis que la *Convention de Genève sur le plateau continental*¹²⁶ ne s'applique pas au cas présent, étant donné que l'*Accord de la Nouvelle-Écosse* et l'*Accord atlantique* ne visent pas les mêmes droits, les mêmes ressources, la même utilisation et la même zone du fond de la mer que la *Convention de Genève sur le plateau continental*. Cette position sera rejetée par le tribunal. Il faut dire qu'en

125. *Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers*, supra, note 123, à l'art. 48.

126. Rappelons que le Canada n'a ratifié la C.N.U.D.M. que le 7 novembre 2003.

vertu du mandat qui lui est attribué, le tribunal doit délimiter la zone maritime en question non seulement à partir des principes du droit international relatifs au tracé des limites maritimes, mais également en traitant les provinces en cause comme si elles étaient des États possédant les mêmes droits que le gouvernement fédéral¹²⁷. En conséquence, le tribunal se voit subordonné aux règles prescrites par le droit international.

*As a party of the 1958 Geneva Convention without any reservation, Canada is subject to the rights and obligations it incorporates, including those under Article 6. So too, under the Terms of Reference, are Nova Scotia and Newfoundland and Labrador. This in no way alters the substantive law prescribed by the legislation. It rather confirms and clarifies it.*¹²⁸

38. Pour Baier et Groarke, accorder aux provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador un statut réservé à un État souverain soulève des questions quant à la procédure sur laquelle repose cet arbitrage.

*There is no precedent for treating provinces as sovereign states within a domestic context. It is one thing to adopt and make use of principles of international law in resolving disputes between the provinces. It is another thing to grant the provinces the status of sovereign states, even hypothetically, as if they exist independently of the relationships and responsibilities set out in the Canadian Constitution.*¹²⁹

39. Il n'en demeure pas moins que le tribunal, dans l'établissement d'une frontière maritime entre la Nouvelle-Écosse et

127. *Arbitration Between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia Concerning Portions of the Limits of their Offshore Areas as Defined in the Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation Act and the Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act*, Award of the Tribunal in the First Phase, Ottawa, 2001, au par. 3.1.

128. *Arbitration Between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia Concerning Portions of the Limits of their Offshore Areas as Defined in the Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation Act and the Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act*, Award of the Tribunal in the Second Phase, Ottawa, le 26 mars 2002, au par. 2.24.

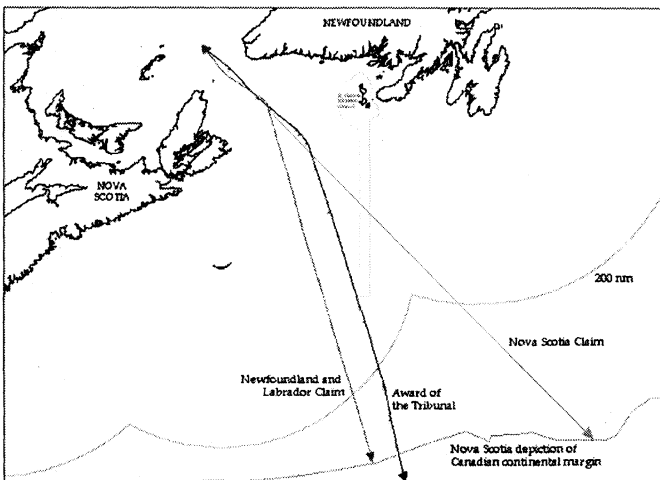
129. Gerald BAIER, Paul GROARKE, « Arbitrating a Fiction. Canadian Federalism and the Nova Scotia/Newfoundland and Labrador Boundary Dispute », (2003) 46(3) *Administration publique du Canada* 315, à la p. 324.

Terre-Neuve-et-Labrador, se sent lié par la *Convention de Genève sur le plateau continental* — particulièrement par son article 6 :

In the context of opposite coasts and latterly adjacent coast as well, it has become normal to begin by considering the equidistance line and possible adjustments, and to adopt some other method of delimitation only if the circumstance justify. [...] The applicability of the 1958 Geneva Convention in the present proceeding reinforces the case for commencing with an equidistance line [...].

40. Il en découle une délimitation qui repose sur la méthode de l'équidistance légèrement modifiée et qui s'étend jusqu'à la limite du plateau continental.

La frontière maritime Nouvelle-Écosse/ Terre-Neuve-et-Labrador



Source : Carte publiée dans la décision du tribunal

41. L'arbitrage du tracé d'une frontière maritime entre deux provinces par un tribunal relevant du ministre fédéral du ministère des Ressources naturelles soulève également des questions d'ordre constitutionnel qui s'inscrivent, aux yeux de Baier et Groarke, dans une pratique qui mine le principe de l'imputabilité gouvernementale.

*The arbitration process raises [the issue as to] whether the questions referred to the tribunal under the settlement provisions of the accords are “political questions”. If so, it would follow as a constitutional matter that a legislatively accountable executive must decide them. This is apparent in the fact that the Implementation Accords give the federal minister the responsibility to decide how the revenue from offshore resources will be distinguished. This is a decision reserved for the minister: a judicial or quasi-judicial body cannot make it. A cynical viewer might contend that the tribunal provides a convenient means of shifting the moral responsibility for such a decision onto another party, in order to distance the minister from any decision in the matter.*¹³⁰

42. À ce questionnement pertinent sur la forme de l'arbitrage de 2002 auquel nous invitent Baier et Groarke, s'ajoute une question qui porte sur le fond même de l'exercice en question : comment peut-on en arriver à la délimitation d'une zone entre deux entités qui ne détiennent aucune compétence sur cette zone? Face à cette question, le juriste est pantois. Les errements politiques qui permettent le partage entre deux provinces canadiennes d'une zone maritime qui comprend le plateau continental, alors que les provinces ne détiennent aucun droit sur celui-ci, engendrent des incongruités juridiques et politiques qui ouvrent la porte à des conséquences difficilement mesurables. Mais il est de bon aloi de s'interroger sur ces conséquences. A-t-on ouvert une boîte de Pandore politique? Sommes-nous en train de laisser s'effriter la fondation sur laquelle repose la fédération canadienne? Est-il possible que ce soit ce que nous dit l'exclusion des revenus tirés des ressources du plateau continental du système de calcul de la péréquation canadien?

130. *Id.*, aux p. 321-322.

**G. L'EXCLUSION DES REVENUS
DÉCOULANT DE L'EXPLOITATION DES RESSOURCES
DU PLATEAU CONTINENTAL DU CALCUL
DE LA PÉRÉQUATION**

43. Le 14 février 2005, le gouvernement fédéral canadien et les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador signent une nouvelle entente de partage des revenus provenant de l'exploitation des hydrocarbures le long de leurs côtes¹³¹. L'entente prévoit que les deux provinces conservent la totalité des revenus qu'elles tirent de cette exploitation¹³². On évalue que, pour la province de la Nouvelle-Écosse, cela représente des revenus de 1,1 milliard de dollars, alors que pour la province de Terre-Neuve-et-Labrador, ces revenus sont évalués à 2,6 milliards de dollars. En vertu de cette entente, les deux provinces ne subissent aucune diminution des paiements de péréquation reçus du gouvernement fédéral alors qu'au départ, selon le système de partage de la richesse du pays, les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador auraient dû retourner au gouvernement fédéral 70 pour cent des revenus tirés de l'exploitation des gisements¹³³. Cette entente découle de négociations qui ont été tout sauf banales. Dans un geste sans précédent, le premier ministre de Terre-Neuve-et-Labrador, Danny Williams, a même ordonné le retrait de tous les drapeaux canadiens flottant sur les édifices provinciaux pour faire plier le gouvernement fédéral à ses exigences! Finalement, l'entente, qui répond aux attentes du gouvernement terre-neuvien, est valable pour huit ans et renouvelable pour

131. GOUVERNEMENT DU CANADA, MINISTÈRE DES FINANCES, *Entente entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Nouvelle-Écosse sur les revenus tirés des ressources extracôtières*, 14 février 2005, [En ligne]. www.fin.gc.ca (Page consultée le 17 mars 2007).

132. *Ibid.*

133. *Débats du Sénat*, 1^{re} Session, 37^e Légis., 30 avril 2002, l'honorable Dan Hays, président, volume 139, numéro 110, [En ligne]. http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/senate/deb-f/110db_2002-04-30-f.htm?Language=F&Parl=37&Ses=1 (Page consultée le 15 mars 2009).

huit années supplémentaires. En vertu de l'entente, la province de la Nouvelle-Écosse reçoit une avance immédiate de 830 millions de dollars, tandis que la province de Terre-Neuve-et-Labrador reçoit 2 milliards de dollars¹³⁴. Le discours du premier ministre d'un gouvernement libéral minoritaire, Paul Martin, résonne bien dans l'église de l'arbitraire : « J'ai fait une promesse aux gens de Terre-Neuve-et-Labrador et j'étais déterminé à l'honorer. Aujourd'hui je suis heureux de le faire »¹³⁵. En effet, seule une promesse faite en campagne électorale semble expliquer cette volte-face historique du gouvernement canadien concernant la répartition de la richesse dans le pays. D'ailleurs, l'accord n'est pas passé inaperçu auprès des autres provinces canadiennes, dont plusieurs réclament une révision de leur propre statut au chapitre de la péréquation¹³⁶. À noter qu'aucune modification à l'*Accord de la Nouvelle-Écosse* et à l'*Accord atlantique* n'a été nécessaire.

44. En juin 2007, sous un autre gouvernement, le budget fédéral prévoyait, contrairement à l'entente du 14 février 2005, la comptabilisation dans le calcul de la péréquation de 50 pour cent des revenus provenant des ressources naturelles non renouvelables des provinces¹³⁷. Cette mesure contenue dans le deuxième budget Flaherty a soulevé la colère des

134. *Ibid.*

135. *Communiqué du bureau du Conseil privé*, 14 février 2005, [En ligne]. http://www.pco-bcp.gc.ca/default.asp?Language=F&Page=archivemartin&Sub=news-communiques&Doc=news_release_20050214_412_f.htm (Page consultée le 2 novembre 2007).

136. C'est le cas particulièrement de la Saskatchewan qui estime à quatre milliards de dollars depuis dix ans ses pertes dans le système de péréquation en raison de ses ressources énergétiques. La province tente donc d'obtenir un accord bilatéral similaire à ceux conclus entre le gouvernement fédéral et les gouvernements respectifs de Terre-Neuve-et-Labrador et de la Nouvelle-Écosse qui met à l'abri de ce genre de perte. Le problème saskatchewannais s'amplifie, ses droits de péréquation relativement aux assiettes fiscales non énergétiques augmentant plus rapidement que dans n'importe quelle autre province. Pour une illustration de la question, voir : Thomas J. COURCHENE, « Energy Prices, Equalization and Canadian Federalism. Comparing Canada's Energy Price Shocks », (2006) 31 *Queen's L.J.* 644, aux p. 673-695.

137. Ministre des Finances, James M. FLAHERTY, « Viser un Canada plus fort, plus sécuritaire et meilleur », discours du budget de 2007, 19 mars 2007, [En ligne]. <http://www.budget.gc.ca/2007/pdf/speechf.pdf> (Page consultée le 15 mars 2009).

premiers ministres de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador¹³⁸. Qualifiant le système de « péréquation pour tout le monde, sauf pour nous », le premier ministre de Terre-Neuve-et-Labrador, Danny Williams, a incité les Terre-Neuviens à ne pas voter pour le Parti conservateur aux prochaines élections¹³⁹. Toujours d'avis que les changements compris dans le budget fédéral de juin 2007 sont inéquitables envers sa province, M. Williams a lancé une campagne contre le Parti conservateur lors de l'élection fédérale de l'automne 2008¹⁴⁰. Il a ainsi demandé à ses 43 députés de l'appuyer dans la campagne ABC « Anything but Conservative », afin de dissuader les électeurs de voter pour le Parti conservateur¹⁴¹. C'est ainsi qu'une campagne assez inusitée a opposé le Parti conservateur fédéral au Parti conservateur de la province de Terre-Neuve-et-Labrador¹⁴².

138. RADIO-CANADA, « Rodney MacDonald en colère », [En ligne]. <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2007/06/11/001-NE-MacDonald-budget.shtml> (mise à jour le 11 juin 2007 à 17 h 41); RADIO-CANADA, « Harper dit tenir parole », [En ligne]. <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2007/06/11/003-harper-atlantique.shtml> (mise à jour le 11 juin 2007 à 14 h 06); Hélène BUZZETTI, « Péréquation : Harper menace de traîner Halifax en cour ». *Le Devoir*, [En ligne]. <http://www.ledevoir.com/2007/06/12/147070.html> (Page consultée le 12 juin 2007); Gilles TOUPIN, « Revenus des hydrocarbures. Harper défie trois provinces ». *La Presse*, [En ligne]. <http://www.cyberpresse.ca/article/20070612/CPACTUALITES/70612037/1019/CPACTUALITES> (Page consultée le 2 juin 2007).

139. RADIO-CANADA, « Trahison et satisfaction », [En ligne]. <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Budget/2007/03/19/019-reax-provinces.shtml> (mise à jour le 20 mars 2007 à 14 h 12).

140. RADIO-CANADA, « Danny Williams fourbit ses armes », [En ligne] <http://www.radio-canada.ca/regions/atlantique/2008/09/05/005-TNL-campagne-abc.shtml> (mise à jour le vendredi 5 septembre 2008, 16 h 57).

141. Le 10 octobre 2007, le gouvernement fédéral et le gouvernement de la Nouvelle-Écosse ont annoncé qu'une entente garantissant que la province ne perd pas ses redevances pétrolières et gazières en raison des mesures prévues par le dernier budget fédéral mettait fin à leur différend (RADIO-CANADA, « Ottawa et Halifax s'entendent », [En ligne]. http://www.radio-canada.ca/regions/atlantique/2007/10/10/003-NE-perequation_n.shtml (mise à jour le 10 octobre 2007 à 17 h).

142. « Le ministère des Finances a acheté des blocs publicitaires d'une valeur de 110 000 \$ pour faire la promotion du dernier budget fédéral à Terre-Neuve seulement. La publicité est intitulée "Monsieur le premier ministre, voici les faits", et elle est coiffée d'une photo de M. Williams. Le premier ministre conservateur terre-neuvien, Danny Williams, avait déchiré sa chemise à la lecture du dernier budget fédéral parce que, à son avis, la nouvelle formule de péréquation proposée pénalise sa province. Les publicités visent à répondre à M. Williams, qui est allé jusqu'à demander à ses concitoyens de ne pas voter pour le Parti conservateur aux prochaines élections. La publicité fédérale a paru hier et paraîtra encore une autre fois

45. La décision de comptabiliser 50 pour cent des revenus tirés des ressources naturelles des provinces dans le calcul de la péréquation découle d'une proposition qui se trouve dans un rapport, préparé par cinq économistes, intitulé : *Pour réaliser un dessein national : remettre la péréquation sur la bonne voie*¹⁴³. Cherchant à rajuster l'équilibre fiscal, les auteurs de ce rapport, qui contient 18 recommandations en tout, ont placé la réforme de la péréquation au centre de leurs travaux. Sur ce point, le groupe d'experts a jugé inéquitable l'exclusion totale du revenu des ressources naturelles du calcul de la péréquation. L'un des membres du groupe d'experts, Robert Lacroix, ex-recteur de l'Université de Montréal, explique que « [l]es ressources naturelles sont une des principales sources de disparité entre les provinces et donc nous croyons que 50 % des revenus doivent être pris en compte »¹⁴⁴, ce qui a porté certains à se demander pourquoi on n'avait pas choisi d'inclure 100 % du revenu des ressources naturelles dans le calcul de la péréquation¹⁴⁵.

46. L'option proposée par les membres du groupe d'experts représente un compromis entre la position du Conseil de la fédération, qui souhaitait la comptabilisation de l'ensemble des revenus tirés des ressources naturelles des provinces, et la promesse des gouvernements fédéraux aux provinces de la Saskatchewan, de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador d'exclure ces revenus du calcul de la péréquation.

47. Selon les tenants de l'inclusion de la totalité des revenus provinciaux des ressources naturelles dans la formule de péréquation, le régime actuel qui permet au contraire l'exclusion de

dans les deux grands quotidiens anglophones de l'île. Elle sera aussi diffusée dans chacune des 19 publications hebdomadaires de Terre-Neuve-et-Labrador (dont *Le Gaboteur* de Labrador City) et diffusée toute la semaine sur les ondes des principales stations de radio, à raison de 20 à 25 fois pour chacune.» (Hélène BUZZETTI, « Guerre de publicité — Ottawa répond au premier ministre de Terre-Neuve », *Le Devoir*, [En ligne]. <http://www.ledevoir.com/2007/04/06/138481.html> (Page consultée le 6 avril 2007).

143. *Pour réaliser un dessein national. Remettre la péréquation sur la bonne voie*, Groupe d'experts sur la péréquation et la formule de financement des territoires, en mai 2006 [ci-après : *Rapport O'Brien*].

144. Alec CASTONGUAY, « Déséquilibre fiscal — Péréquation : des experts proposent de couper la poire en deux », *Le Devoir*, [En ligne]. (juin 2006), <http://www.ledevoir.com/2006/06/06/110927.html> (Page consultée le 6 juin 2006).

145. *Ibid.*

ces revenus du calcul de la péréquation est une cause de disparités fiscales notables entre les provinces canadiennes¹⁴⁶. L'argument de la disparité semble un argument massue dans une fédération qui témoigne, par son système de péréquation, d'un « engagement fondamental en faveur de l'équité » en assurant à ses citoyens, indépendamment de l'endroit où ils se trouvent, un accès à des services publics sensiblement comparables (soins de santé, éducation, services sociaux et justice), moyennant des niveaux d'imposition sensiblement comparables¹⁴⁷.

48. De leur côté, ceux qui souhaitent que les revenus des ressources naturelles soient totalement exclus de la formule de péréquation s'appuient sur le principe de la propriété provinciale des ressources naturelles. Pour le gouvernement de la Saskatchewan :

[TRADUCTION] Le programme actuel ne tient pas compte du fait que les provinces sont propriétaires des ressources naturelles aux termes de la Constitution. Les droits de propriété de la Saskatchewan s'étendent aux avantages financiers qu'elle peut tirer de ces ressources, et ce, au profit de ses résidents. La péréquation transfère la plupart de ces avantages à d'autres régions du Canada et au gouvernement fédéral.¹⁴⁸

49. Les tenants de l'exclusion totale des revenus des ressources naturelles de la formule de péréquation font également valoir que ces ressources sont non renouvelables et ne constituent pas une source permanente de revenus pour les provinces¹⁴⁹. Cet argument a trouvé écho auprès du groupe d'experts selon lequel :

[...] les provinces dotées de ressources naturelles font face à des incertitudes considérables en raison des fortes fluctuations de prix (en particulier dans le cas du pétrole et du gaz), des variations marquées des coûts de production, d'un potentiel de

146. *Rapport O'Brien, supra*, note 143, à la p. 57.

147. *Id.*, à la p. 2.

148. GOUVERNEMENT DE LA SASKATCHEWAN, *Equalization Reform. A Fair Deal for Saskatchewan*, mémoire présenté au Groupe d'experts sur la péréquation et la formule de financement des territoires, juin 2005, à la p. 1.

149. *Rapport O'Brien, supra*, note 143, à la p. 58.

production incertain et des importants changements touchant la rentabilité. De plus, elles doivent engager des dépenses pour mettre en place l'infrastructure nécessaire à l'exploitation des ressources naturelles ainsi que pour surveiller et régler les répercussions environnementales. Les provinces qui tirent des revenus des ressources naturelles en profitent, mais elles doivent aussi supporter les coûts de mise en valeur, de réglementation et de gestion de ce secteur.¹⁵⁰

50. Mais il n'en demeure pas moins qu'en premier lieu, l'argument qui, aux yeux du groupe d'experts, rejette l'idée d'inclure intégralement les revenus des ressources dans le calcul de la péréquation est celui, avant tout, qui attribue aux provinces la propriété des ressources naturelles. Le groupe d'experts rappelle que :

[...] selon la Constitution, les provinces sont propriétaires des ressources naturelles qui se trouvent sur leur territoire. Ce sont elles qui, en qualité de propriétaires, déterminent quand et dans quelles conditions sera exploitée une ressource naturelle particulière. Il s'agit là d'une situation très différente de celle des autres sources de revenus, qui appartiennent à des intérêts privés et sont simplement imposées par un gouvernement provincial.¹⁵¹

51. Ici, le groupe d'experts se rallie à l'analyse effectuée sur la question par l'ancien procureur général du gouvernement de l'Alberta, J.P. Meekison qui conclut son analyse en disant :

Selon la Constitution, un gouvernement provincial exerce un contrôle beaucoup plus grand sur les ressources naturelles dont il est propriétaire que sur celles qui ne lui appartiennent pas. [...] En ce qui concerne les ressources naturelles dont elle est propriétaire, une province peut : a) décider s'il convient ou non de les mettre en valeur; b) déterminer qui les exploitera, quand et comment; c) établir le degré de transformation qui doit avoir lieu dans la province; d) établir des conditions d'exploitation de manière qu'elles soient utilisées d'une certaine façon, à un certain endroit ou par certaines personnes;

150. *Ibid.*

151. *Ibid.*

e) fixer le prix de vente des ressources ou des produits découlant de leur transformation.¹⁵²

52. En effet, le paragraphe 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867 (A.A.N.B.)* accorde aux provinces la propriété des ressources naturelles qui se trouvent sur leur territoire :

Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

[...]

L'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent[.]¹⁵³

53. Dès lors, on s'étonne que le groupe d'experts en soit venu à la conclusion d'inclure 50 pour cent des revenus des ressources naturelles dans le calcul de la péréquation. Peut-on se soumettre au jeu du compromis lorsque dans la balance un des arguments est drapé de la Constitution canadienne? Voilà un comportement d'exception qui ouvre à des embranchements qui nous paraissent inquiétants.

54. Il n'est pas moins difficile de comprendre comment les experts qui ont préparé le *Rapport O'Brien* ont pu inclure dans leur proposition les ressources naturelles qui se trouvent au large de la côte atlantique canadienne.

55. Reprenons. L'exclusion des revenus des ressources naturelles de la formule de péréquation repose d'abord sur le fait que la Constitution canadienne accorde aux provinces la propriété des ressources naturelles qui se trouvent sur leur territoire. Or, le droit international, corroboré par la jurisprudence canadienne, nous dit que les ressources naturelles qui se trouvent sur le plateau continental n'appartiennent pas aux provinces. C'est donc dire que les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador se voient

152. Mervin LEITCH, « The Constitutional Position of Naturel Resources », discours présenté au Conseil canadien des ministres des ressources et de l'environnement, le 21 novembre 1974, dans Peter MEEKISON (dir.), *Canadian Federalism. Myth or Reality?*, 3^e éd., Toronto, Methuen, 1977, aux p. 170-178, traduit dans : *Rapport O'Brien, supra*, note 143, à la p. 58.

153. *Loi constitutionnelle de 1867 (A.A.N.B.)*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3, 29 mars 1867, par. 92(5).

accorder l'exclusion du calcul de la péréquation d'une partie des revenus des ressources naturelles exploitées sur le plateau continental qui, au départ, ne leur appartiennent pas.

CONCLUSION

56. Ainsi, même si la jurisprudence confirme la compétence du pouvoir central canadien sur le plateau continental, les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador, par le biais d'accords bilatéraux, se voient accorder la gestion conjointe de l'exploitation des ressources et les profits qui en découlent. On ne saurait considérer ces accords comme un transfert de compétences de la part du pouvoir central vers les provinces et les territoires. En vertu du droit international, de la Constitution et de la jurisprudence canadiennes, la compétence sur l'exploration et l'exploitation des ressources du plateau continental relève toujours aujourd'hui du gouvernement fédéral. C'est donc dire que, constitutionnellement, celui-ci n'a aucune obligation de collaboration avec les provinces et les territoires.

57. La délimitation interprovinciale du plateau continental, l'exploitation de ses ressources uniquement par les provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador et l'exclusion (en partie ou en totalité) des revenus de ces ressources du calcul de la péréquation, sont le résultat d'une volonté politique qui est difficile à justifier. Il est vrai que le gouvernement fédéral — dans la mesure où il respecte les prescriptions du droit international — peut disposer à sa guise des droits que celui-ci lui confère sur le plateau continental. Il est vrai également que la péréquation est « un programme fédéral financé sur les recettes fiscales fédérales [ce qui lui donne] toute la latitude pour gérer et répartir les paiements de péréquation comme bon lui semble »¹⁵⁴. Mais il n'en

154. Michael HOLDEN, « La péréquation : répercussions des modifications récentes », Services d'information et de recherche parlementaire, Division de l'économie, 4 janvier 2006, [En ligne]. <http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/prb0591-f.htm> (Page consultée le 3 octobre 2008).

demeure pas moins que la pratique canadienne concernant l'exploration et l'exploitation du plateau continental de la côte atlantique défie la logique d'un programme érigé en 1957, élevé au rang de norme constitutionnelle depuis 1982¹⁵⁵ et considéré aujourd'hui par beaucoup comme le « ciment » de la fédération canadienne¹⁵⁶, en vertu duquel le gouvernement fédéral a pris l'engagement « de faire des paiements de péréquation propres à donner aux gouvernements provinciaux des revenus suffisants pour les mettre en mesure d'assurer les services publics à un niveau de qualité et de fiscalité sensiblement comparables »¹⁵⁷. Déjà, l'exclusion de la péréquation des revenus des ressources naturelles se trouvant sous la compétence d'une province — comme c'est le cas en Alberta — semble nous éloigner de cet objectif. Que dire de l'exclusion de la péréquation des revenus des ressources naturelles dont l'exploitation ne relève de la compétence d'aucune province, mais bien du gouvernement fédéral canadien?

58. Même en admettant, aux fins de la réflexion, que, politiquement, le traitement de faveur accordé aux provinces de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador concernant l'exploitation des ressources naturelles du plateau continental repose sur leur statut de provinces côtières, comment expliquer, alors, que les provinces de l'Île-du-Prince-Édouard,

155. La *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 36, constitue l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11) :

36(1) Sous réserve des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer, le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à :

a) promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être;

b) favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances;

c) fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels.

(2) Le Parlement et le gouvernement du Canada prennent l'engagement de principe de faire des paiements de péréquation propres à donner aux gouvernements provinciaux des revenus suffisants pour les mettre en mesure d'assurer les services publics à un niveau de qualité et de fiscalité sensiblement comparables.

156. *Rapport O'Brien, supra*, note 143, à la p. 2.

157. *Ibid.*

du Nouveau-Brunswick et du Québec ne soient pas traitées de la même façon et soient écartées de l'exploration et l'exploitation du plateau continental de la côte atlantique?

Denis Roy
Faculté de droit,
Université de Moncton
Moncton (Nouveau-Brunswick)
Canada E1A 3E9
Téléphone : 506 863-2126
Télécopie : 506 858-4534
denis.roy@umoncton.ca