



Le NORDREG canadien sous les projecteurs : analyse de conformité au regard du droit international

Pierre Woitrin
Candidat à la maîtrise en droit de l'environnement à l'Université Laval

C'est en 1977 que le Canada mit sur pied son premier système de contrôle du trafic maritime en Arctique, le « Système de trafic de l'Arctique canadien » ou NORDREG, en application dans une zone s'étendant jusqu'à 100 milles nautiques des côtes arctiques canadiennes. Transports Canada présenta ce NORDREG comme un système volontaire de présentation de rapports et rappela que le Canada, par l'entremise de la Garde côtière canadienne qui fournissait ce service, n'avait nullement l'intention de piloter ou de diriger les manœuvres de navires, ni de se substituer à l'autorité et à la responsabilité des capitaines quant à la sécurité de la navigation sur leurs navires.¹

Dans le cadre de sa « Stratégie pour le Nord du Canada » élaborée en 2009, le Canada adopte le 10 juin 2010 le Règlement sur la zone de services de trafic maritime du Nord canadien², rendant les mécanismes du NORDREG obligatoires. Ce nouveau NORDREG, en ce qu'il impose une série

¹ Voir le document émis par *Transports Canada*, « Règlement sur la prévention de la pollution des eaux arctiques par les navires. Normes pour le système des régimes de glaces pour la navigation dans l'Arctique (SRGNA) », TP 12259 F, mars 1997, p. 20

² *Règlement sur la zone de services de trafic maritime du Nord canadien*, DORS/2010-127, en ligne <<http://lois-laws.justice.gc.ca/PDF/SOR-2010-127.pdf>> (consulté le 10 mai 2012) [NORDREG]

d'obligations aux navires circulant dans la zone délimitée par le règlement, repose l'épineuse question de l'étendue des pouvoirs du Canada en matière de prévention de la pollution dans les eaux de l'Arctique. C'est précisément cette question que posent les États-Unis, accompagnés par Intertanko³, devant l'Organisation Maritime Internationale (OMI) le 22 septembre 2010, en remettant en cause la conformité du NORDREG au droit international.⁴

L'objectif de cet article est de parcourir les différents arguments permettant de conclure en la conformité du NORDREG au droit international. Une analyse sommaire des mesures du NORDREG sera effectuée dans une première partie. Celle-ci nous permettra de comprendre l'étendue des droits exercés par le Canada et de les insérer ensuite dans leur contexte juridique international composé de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* et de la *Convention pour la sauvegarde de la vie humaine en mer*.

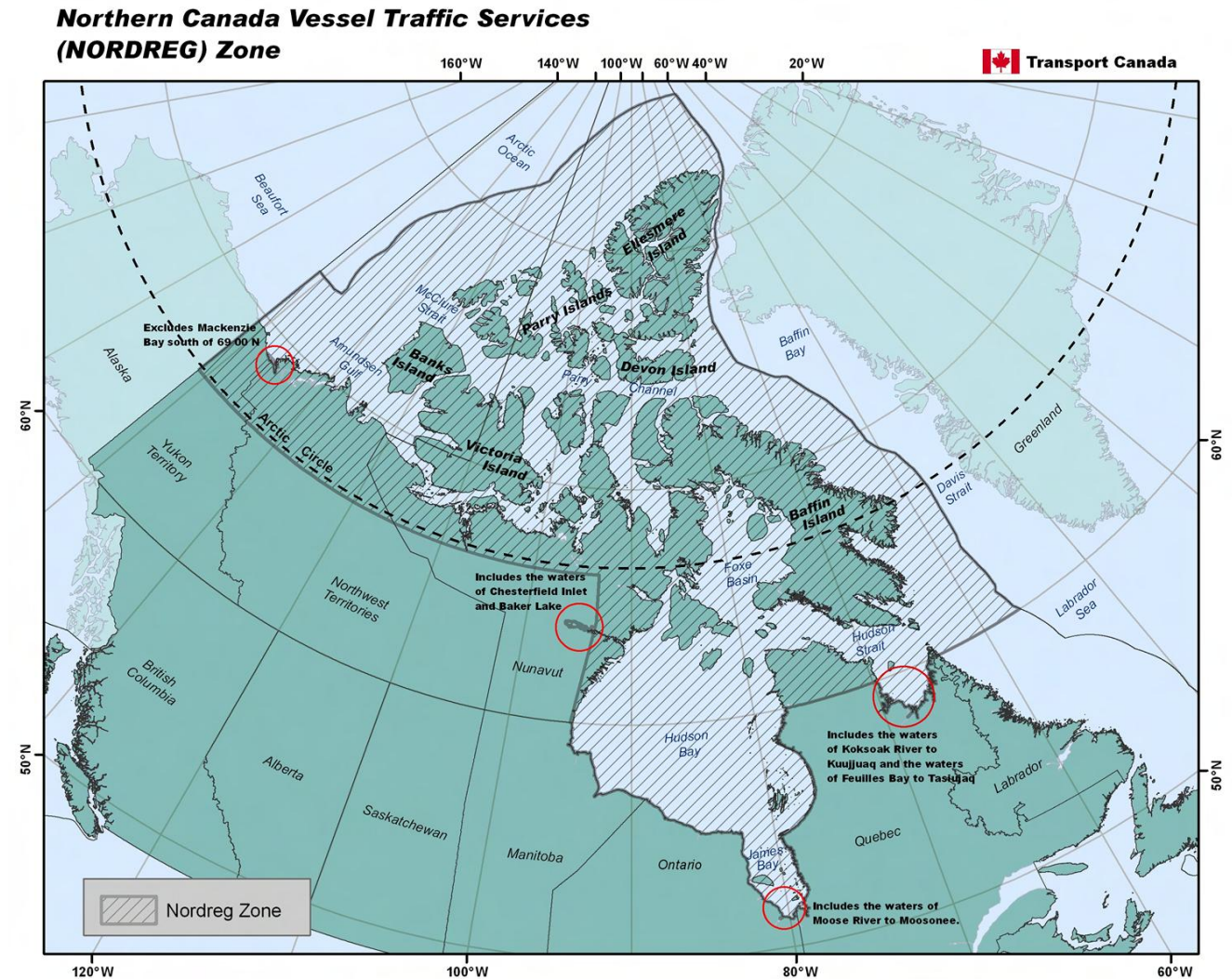
Les mesures du NORDREG

Le NORDREG définit les navires à l'égard desquels les mesures s'appliquent et ce, selon deux critères : leur poids et le type de

³ *International Association of Independent Tanker Owners*. Intertanko a le statut d'Organisation Non-Gouvernementale (ONG) auprès de l'OMI (voir en ligne, <<http://www.intertanko.com>>)

⁴ États-Unis et INTERTANKO, *Règlement sur la zone de service de trafic maritime du Nord canadien*, IMO Doc. MSC 88/11/22 (22 septembre 2010)

Figure 1 : La zone NORDREG



Source : Transports Canada, en ligne <<http://www.tc.gc.ca/media/documents/marinesafety/nordreg-en.pdf>>

leur cargaison. Selon le premier critère, seuls les bâtiments d'une jauge brute de 300 tonnes ou plus, ou les bâtiments qui remorquent ou poussent un autre bâtiment lorsque leurs jauges brutes combinées sont de 500 tonnes ou plus sont visés par le règlement.⁵ Le deuxième critère inclut dans la catégorie réglementaire les bâtiments qui transportent, comme cargaison, un polluant ou des marchandises dangereuses, ou les

bâtiments qui remorquent ou poussent un bâtiment qui transporte de telles cargaisons.⁶

Le NORDREG canadien se caractérise par les deux mécanismes qu'il met en place : la création d'une Zone de Services de Trafic Maritime (STM) et un Système de Comptes Rendus obligatoires (SCR).

⁵ NORDREG, *supra* note 2, art. 3 (a) et (b).

⁶ NORDREG, *ibid*, art. 3 (c).

La Zone STM créée regroupe l'ensemble des zones de contrôle de la sécurité de la navigation prescrites par le *Décret sur les zones de contrôle de la sécurité de la navigation*⁷, ainsi que des zones supplémentaires telles que l'ensemble des eaux de la Baie d'Ungava, de la Baie d'Hudson⁸ et de la Baie James⁹ et d'autres eaux ne se trouvant pas dans des zones de contrôle de la sécurité de la navigation¹⁰.

La création de la zone NORDREG est accompagnée d'une série de mesures visant à encadrer la navigation.

Tout d'abord, tout navire visé par le règlement doit obtenir l'autorisation préalable du fonctionnaire désigné pour entrer, sortir ou naviguer dans la zone.¹¹ Le même fonctionnaire peut, afin de « promouvoir la sécurité et l'efficacité de la navigation et la protection de l'environnement », demander des renseignements pertinents concernant le bâtiment, ordonner d'utiliser certaines fréquences radio, et enfin de signifier au bâtiment de sortir d'une zone ou d'un secteur de celle-ci ou encore de se diriger vers un endroit particulier à l'intérieur de la zone ou de rester à un endroit précis.¹²

Ensuite, le NORDREG met en place un système de comptes rendus obligatoires. Ces comptes rendus sont de quatre types et visent à renseigner la Garde côtière canadienne (GCC) sur le trajet emprunté par les navires

et sur leur position à tout moment ainsi que sur la survenance de tout événement exceptionnel (panne, obstacle à la navigation, polluant dans l'eau, etc...)¹³. La transmission de ces informations par les navires permet à la GCC de connaître leur position dans la zone au cas où un incident devait se produire, mais a surtout un rôle de prévention des incidents : la présence de navires *in situ* et l'envoi de données dans la zone NORDREG permet à la GCC de renseigner en temps réel les autres bâtiments circulant dans la zone sur la présence d'obstacles à la navigation et donc sur les voies de navigation à suivre ou à éviter, rendant la navigation plus sécuritaire et diminuant les risques d'avaries et de pollution.

La violation de ces dispositions est érigée en infraction par la Loi : l'auteur peut être condamné à une amende maximale de 100 000 \$ et/ou à un emprisonnement maximal d'un an¹⁴ et la détention du navire contrevenant peut par ailleurs être ordonnée.¹⁵

Le débat devant l'OMI ou le choix de l'instrument juridique international pertinent

Les différentes mesures instaurées par le NORDREG sont, nous l'avons vu, en application dans une large zone de l'Arctique. Cette zone recouvre à la fois les eaux revendiquées comme eaux intérieures par le Canada, mais aussi ses eaux territoriales et les eaux s'étendant jusqu'à la limite extérieure de sa Zone Économique Exclusive (ZEE), c'est-à-dire jusqu'à 200 milles nautiques des lignes de base droites

⁷ *Décret sur les zones de contrôle de la sécurité de la navigation* (C.R.C., ch. 356), adopté en vertu de la LPPEA; NORDREG, *supra* note 2, art. 2 (a).

⁸ NORDREG, *ibid*, art. 2 (b).

⁹ *Ibid*, art. 2 (c).

¹⁰ *Ibid*, art. 2 (b) et (d) à (g).

¹¹ *Loi de 2001 sur la marine marchande du Canada*, L.C. 2001, ch. 26, en ligne <<http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-10.15/index.html>>, art. 126 (1).

¹² *Ibid*, art. 126 (3), (b) à (d).

¹³ NORDREG, *supra* note 2, art. 5 à 10.

¹⁴ *Loi de 2001 sur la marine marchande du Canada*, *supra* note 11, art. 138 (2).

¹⁵ *Ibid*, art. 138 (4).

tracées par le Canada en 1985¹⁶. Même si la mise en place du NORDREG a pour effet de permettre au Canada de refuser l'accès aux différentes routes de navigation qui forment le Passage du Nord-Ouest (PNO), cette décision du Canada ne repose cependant pas, comme nous aurions pu le penser, sur l'exercice du droit souverain dont dispose le Canada dans ses eaux intérieures.

Dans sa réponse aux préoccupations des États-Unis et d'Intertanko, soumise à l'OMI le 5 octobre 2010¹⁷, le Canada affirme en effet que son droit de mettre en place le NORDREG émanait de l'article 234 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)¹⁸ relatif aux zones recouvertes de glaces¹⁹. Cette disposition prévoit en réalité que « les États côtiers ont le droit d'adopter et de faire appliquer des lois et règlements non discriminatoires afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires dans les zones recouvertes de glaces et comprises dans les limites de [leur] ZEE [...] »²⁰ et constituerait la base d'un droit d'action unilatérale pour le Canada²¹. Selon le Canada, l'article 234 fournirait « une justification juridique complète pour l'application de NORDREG en vertu du droit international ».²²

Contrairement à l'argumentation tenue par le Canada, les États-Unis ne font quant à eux

¹⁶ Décret concernant les coordonnées géographiques de points à l'aide desquelles des lignes de base peuvent être déterminées (DORS/85-872), *Gazette du Canada Partie II*, vol. 119, n°20, p. 3996.

¹⁷ Canada, *Observations sur le document MSC 88/11/2*, IMO Doc. MSC 88/11/3 (5 octobre 2010)

¹⁸ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1833 RTNU 3 [CNUDM]

¹⁹ Canada, *Observations sur le document MSC 88/11/2*, *supra* note 17, para. 5.

²⁰ CNUDM, *supra* note 18, art. 234 (nous soulignons)

²¹ Canada, *Observations sur le document MSC 88/11/2*, *supra* note 17, para. 5

²² *Ibid*, para 5.

aucune référence à l'article 234 dans leur communication à l'OMI. Selon eux, ce sont les règles pertinentes de la *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer* (SOLAS)²³ que le Canada aurait dû respecter, à savoir les règles 11 et 12 du Chapitre V, relatives respectivement aux systèmes de comptes rendus et aux services de trafic maritime. La Convention SOLAS semble faire de l'OMI l'instance internationale chargée de superviser l'adoption de ces systèmes de comptes rendus par les États²⁴ et interdire tout mécanisme de services de trafic maritime obligatoire au-delà de la mer territoriale des États côtiers²⁵. Les États-Unis considèrent donc que, sur base des règles V/11 et V/12 de la SOLAS, le Canada aurait dû soumettre le NORDREG à l'OMI pour qu'un contrôle par ses pairs puisse être fait avant qu'il ne le mette en place, et que, ne l'ayant pas fait, les mesures qu'il met en place soulèvent « des questions cruciales du point de vue de leur compatibilité avec la législation internationale ».²⁶

L'article 234 CNUDM et le régime des eaux recouvertes de glaces

Une lecture rapide de l'article 234 de la CNUDM et des règles V/11 et V/12 de la SOLAS permet de constater que les deux régimes ont les mêmes objectifs : la protection de l'environnement marin²⁷. La comparaison devient plus difficile lorsque l'on s'attarde sur leur champ d'application matériel : si les règles V/11 et V/12 de la

²³ *Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer*, 1 novembre 1974, 1184 RTNU 278 [SOLAS].

²⁴ SOLAS, *supra* note 23, règle V/11-2

²⁵ SOLAS, *ibid*, règle V/12-3

²⁶ États-Unis et INTERTANKO, *Règlement sur la zone de service de trafic maritime du Nord canadien*, *supra* note 4, para. 1

²⁷ CNUDM, *supra* note 18, art. 234 et SOLAS, *supra* note 23, règle V/11-1 et V/12-1.

SOLAS font directement référence aux STM et SCR et peuvent donc trouver à s'appliquer à ces deux mécanismes établis par le NORDREG, l'article 234 ne concerne que le droit d'adopter de faire appliquer des « lois et règlements [...] afin de prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine par les navires [...] »²⁸.

Selon McDorman, l'objectif de protection de l'environnement reconnu à l'article 234 doit conduire à une interprétation large de ce qu'il faut entendre par « lois et règlements ». L'auteur juge que ceux-ci ne devraient pas, par conséquent, revêtir forcément un caractère « nécessaire » ou « important » pour remplir les objectifs de la disposition, mais que leur simple utilité suffirait à les faire admettre comme tels.²⁹ De même, Bartenstein rappelle que l'objectif poursuivi et avéré de protection de l'environnement de l'article 234 serait plus facilement atteint par l'attribution d'une interprétation large des « lois et règlements ».³⁰ Si une interprétation large peut donc être attribuée aux « lois et règlements » pouvant être adoptés et appliqués en vertu de l'article 234 de la CNUDM, encore faut-il que ceux-ci respectent les autres conditions de la disposition.

L'article 234 prévoit que les « lois et règlements » doivent « [tenir] dûment compte de la navigation ainsi que de la protection du milieu marin [...] ». Cette

²⁸ CNUDM, *ibid*, art. 234 (nous soulignons)

²⁹ T.L. McDorman, "National Measures for the Safety of Navigation in Arctic Waters: NORDREG, Article 234 and Canada", *Proceedings of the Conference on Globalization and the Law of the Sea (Korea Maritime Institute / University of Virginia Center for Oceans Law and Policy / Netherlands Institute for the Law of the Sea)*, 2012, p. 10

³⁰ K. Bartenstein, « Navigating the Arctic: The Canadian NORDREG, the International Polar Code and Regional Cooperation », *German Yearbook of International Law – Focus section on the Arctic* (à paraître), p. 19.

portion de phrase de la disposition est en réalité l'expression de l'équilibre subtil existant en droit de la mer entre le droit de tous les États de jouir des océans comme voies de navigation et celui des États côtiers d'assurer la protection de leur environnement marin. La prise en compte de la protection du milieu marin donne à la disposition son caractère dynamique³¹, qui lui permet de rester en phase avec l'évolution des risques liés à la navigation. La nécessaire prise en compte de la navigation sur la balance de l'article 234 peut quant à elle s'interpréter comme faisant référence au régime *sui generis* des droits de navigation dans les eaux polaires³². Ce régime *sui generis*, qui donne un poids plus important aux considérations environnementales comparativement aux droits de navigation généralement reconnus en mer territoriale et en ZEE³³, souligne toute la spécificité des risques liés à la navigation en eaux polaires et à l'extrême sensibilité de celles-ci à des catastrophes d'origine anthropique en octroyant des compétences étendues aux États côtiers de l'Arctique en matière de réglementation de la navigation dans les limites de leur ZEE.

En plaçant les mesures du NORDREG dans ce carcan de l'article 234, nous pouvons donc conclure que le NORDREG, en ce qu'il instaure un système STM et impose aux navires entrant, sortant ou se déplaçant dans la zone d'obtenir l'autorisation préalable des autorités canadiennes et de fournir des comptes rendus afin de « [favoriser] la sécurité et l'efficacité de la navigation et la

³¹ K. Bartenstein, *ibid*, p. 19; McDorman, "National Measures for the Safety of Navigation in Arctic Waters: NORDREG, Article 234 and Canada", *supra* note 29, p. 10.

³² K. Bartenstein, « "The Arctic Exception" in the Law of the Sea Convention: A Contribution to Safer Navigation in the Northwest Passage? », 42 *Ocean Development and International Law* (2011), p. 25.

³³ K. Bartenstein, *ibid*, p. 25.

protection du milieu marin »³⁴, poursuit les objectifs de l'article 234 et rentre donc à ce titre dans le champ d'application matériel de la disposition. La balise établie par le texte de l'article et selon laquelle les lois et règlements doivent *tenir dûment compte de la protection et de la préservation du milieu marin*, contribue par ailleurs à l'adéquation nécessaire qui doit exister entre les mesures adoptées par les États et les réalités de la navigation en Arctique. Cette adéquation doit se lire à travers le régime *sui generis* de navigation structurant l'article 234, plus favorable à la protection de l'environnement et expliqué par la prise en considération du caractère exceptionnellement fragile des zones polaires à la pollution marine.

Ces différents éléments constituent des arguments en faveur de la conformité des STM et SCR du NORDREG à l'équilibre de l'article 234 CNUDM³⁵. Le haut taux de conformité au NORDREG volontaire (98% des navires se conformaient au NORDREG avant qu'il ne devienne volontaire³⁶), dont les mesures étaient en tous points identiques à celles du NORDREG obligatoire³⁷, ainsi que la prolifération des STM et SCR à

³⁴ Canada, *Observations sur le document MSC 88/11/2*, *supra* note 17, para. 5.2.

³⁵ K. Bartenstein, « "The Arctic Exception" in the Law of the Sea Convention: A Contribution to Safer Navigation in the Northwest Passage? », *supra* note 32, p. 21

³⁶ Steven Troy (Directeur), Systèmes de sécurité et d'intervention environnementales, Garde côtière canadienne, *Témoignages*, 15 mai 2008, cité par William Rompkey, C.P., "Relever le défi dans l'Arctique : Rapport sur la Garde Côtière Canadienne", Rapport du Comité sénatorial permanent des Pêches et des Océans, 2ème Rapport, 40ème Parlement, 2ème Session, 4 mai 2009, p. 58 (en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/402/fish/rep/rep02may09-f.pdf> >

³⁷ Canada, *Observations sur le document MSC 88/11/2*, *supra* note 17, para. 5.2.

travers le monde, suggèrent un raisonnement identique.³⁸

L'exclusion de l'application du régime de la SOLAS

L'application des règles V/11 et V/12 de la SOLAS ne permettent pas, quant à elles, de conclure à l'obligation pour le Canada de soumettre le NORDREG à l'examen par les États membres de l'OMI, comme semble le requérir les États-Unis.

En ce qui concerne la mise en place de la zone STM du NORDREG, si la règle V/12.3 dispose que les STM « ne pourront être rendus obligatoires que dans les limites de la mer territoriale des États »³⁹, la règle V/12.5 souligne quant à elle le respect des droits et obligations des États en vertu du droit international et laisse par conséquent la porte ouverte à l'application de tout instrument de droit international qui conférerait un tel droit au Canada. L'argument américain selon lequel le NORDREG, en ce qu'il instaure un STM obligatoire au-delà de la mer territoriale, va au-delà du pouvoir conféré à l'État côtier par la règle V/12.3 de la SOLAS⁴⁰, peut être facilement démonté par l'application par référence de l'article 234 de la CNUDM permise par la règle V/12.5 et dont l'applicabilité a été démontrée plus haut.

De même, l'interprétation donnée par les États-Unis de la règle V/11 de la SOLAS concernant l'adoption des SCR ne reflète pas toute la possibilité laissée par le texte de la règle. Le texte de la règle V/11.2, non sans ambiguïtés, prévoit en effet d'une part que

³⁸ T.L. McDorman, "National Measures for the Safety of Navigation in Arctic Waters: NORDREG, Article 234 and Canada", *supra* note 29, p. 13.

³⁹ SOLAS, *supra* note 23, règle V/12.3

⁴⁰ États-Unis et INTERTANKO, *Règlement sur la zone de service de trafic maritime du Nord canadien*, *supra* note 4, para. 4

« les gouvernements contractants soumettront leur proposition pour adoption de leur SCR à l'Organisation »⁴¹ mais souligne d'autre part dans la règle V/11.4 que « les SCR *non-soumis* à l'Organisation pour adoption ne doivent pas nécessairement se conformer à la règle » et que « les gouvernements contractants *peuvent soumettre* de tels systèmes à l'Organisation pour reconnaissance ».⁴² La position des États-Unis selon laquelle « le [SCR] NORDREG n'a pas été soumis à l'[OMI], [et que] celle-ci ne l'a en fait ni adopté, ni reconnu conformément au chapitre V de la Convention SOLAS »⁴³, ne peut donc en fait constituer une constatation de la violation de ses obligations par le Canada, puisque la règle V/11.4 semble autoriser le fait de ne pas soumettre le mécanisme avant sa mise en place par l'État en question. En outre, à l'image de la règle V/12.5, la règle V/11.9 prévoit que « rien dans la règle ne prévaut sur les droits et obligations des États existant en vertu du droit international »⁴⁴ et permet donc la justification de l'action unilatérale du Canada en la matière par la référence aux droits dont il dispose sous le régime des eaux recouvertes de glaces de l'article 234 de la CNUDM.

Conclusion

L'objet de notre analyse aura été d'examiner le fondement juridique du NORDREG canadien, en tâchant de faire abstraction des considérations politiques entourant la question. Les préoccupations relatives à la conformité du NORDREG canadien au droit international émises par les États-Unis devant l'OMI rappellent néanmoins le

⁴¹ SOLAS, *supra* note 23, règle V/11.2 (nous soulignons).

⁴² SOLAS, *ibid*, règle V/11.4 (nous soulignons).

⁴³ États-Unis et INTERTANKO, *Règlement sur la zone de service de trafic maritime du Nord canadien*, *supra* note 4, para. 3

⁴⁴ SOLAS, *supra* note 23, règle V/11.9

contexte particulier qui entoure les questions de gouvernance en Arctique, fut-elle environnementale. Si c'est à propos du statut d'« eaux intérieures » des eaux de l'archipel canadien qui forment le PNO que les États-Unis et le Canada entérinèrent leur désaccord dans leur « *Agreement to disagree* »⁴⁵ en 1988, la question de la légalité du NORDREG, qui repose sur l'exercice d'un droit détenu par le Canada dans les limites de sa ZEE, s'inscrit dans le même cadre. Cet accord, qui démontra la capacité pour les deux États de continuer à collaborer sans pour autant être en mesure de se mettre d'accord sur le fond du droit, est à l'image de la problématique que nous avons analysée : une divergence juridique que des solutions politiques permettent de garder à un niveau non conflictuel.

D'un point de vue strictement juridique, le Canada, fort du régime de l'article 234 de la CNUDM, dispose néanmoins du fondement légal nécessaire pour asseoir les mécanismes de contrôle de la navigation que le NORDREG instaure et pour ainsi pouvoir assurer, dans le respect de l'équilibre particulier de cet article, l'encadrement du trafic maritime que les difficultés de navigation et la vulnérabilité de l'environnement arctique imposent.

L'OPSA tient à remercier ses partenaires :



⁴⁵ *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la coopération dans l'Arctique*, 11 janvier 1988, en ligne <<http://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=101701>> (consulté le 10 mai 2012).