

Le statut du golfe du Saint-Laurent en droit international et en droit interne

France Morrissette

Volume 16, Number 2, 1985

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059295ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059295ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Morrissette, F. (1985). Le statut du golfe du Saint-Laurent en droit international et en droit interne. *Revue générale de droit*, 16(2), 273–334.
<https://doi.org/10.7202/1059295ar>

Article abstract

This study first analyzes the legal status of the Gulf of St-Lawrence in international law focusing on the straight baselines method and the theory of maritime historic titles.

Secondly, the status of the Gulf in Canadian internal law is considered, in particular in light of the relevant Canadian legislation. Afterwards, it will be seen if, in Canada, a Crown prerogative of territorial delimitation exists in the light of judicial precedents. This question leads to a discussion of the value given by our courts to executive certificates issued under the above-mentioned prerogative in the absence of specific legislation on the Gulf.

This study owes its structure to the decision of judge Yvon Mercier in *R. v. Paul Frank Watson*.

Le statut du golfe du Saint-Laurent en droit international et en droit interne

FRANCE MORRISSETTE
professeure, Faculté de Droit,
Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

La présente étude traite dans un premier temps du statut juridique du golfe du Saint-Laurent au regard du droit international. La méthode des lignes de base droites et la doctrine des eaux historiques servent de cadre théorique à la réflexion de l'auteure.

Dans un deuxième temps, l'auteure analyse le statut du golfe en droit interne canadien. À cette fin, elle passe en revue la législation canadienne pertinente à cet égard. À la lumière de la jurisprudence, elle se demande ensuite s'il existe une prérogative royale de délimitation territoriale au Canada. Cette question l'amène à discuter de la valeur devant nos tribunaux d'un certificat de l'exécutif se réclamant de cette prérogative, en l'absence de législation spécifique sur le golfe.

Soulignons que la structure de cette analyse fut inspirée par la décision du juge Yvon Mercier dans R. c. Paul Frank Watson.

ABSTRACT

This study first analyzes the legal status of the Gulf of St-Lawrence in international law focusing on the straight baselines method and the theory of maritime historic titles.

Secondly, the status of the Gulf in Canadian internal law is considered, in particular in light of the relevant Canadian legislation. Afterwards, it will be seen if, in Canada, a Crown prerogative of territorial delimitation exists in the light of judicial precedents. This question leads to a discussion of the value given by our courts to executive certificates issued under the above-mentioned prerogative in the absence of specific legislation on the Gulf.

This study owes its structure to the decision of judge Yvon Mercier in R. v. Paul Frank Watson.

SOMMAIRE

Introduction.....	§ 1
A. Exposé des faits du jugement <i>Paul Frank Watson</i>	§ 5
B. La décision rendue dans l'affaire <i>Watson</i>	§ 6
Préliminaires : Importance d'identifier le statut juridique du golfe du Saint-Laurent.....	§ 13
I. Statut du golfe du Saint-Laurent au regard du droit international.....	§ 23
A. La méthode des lignes de base droites.....	§ 25
1. Explication théorique.....	§ 25
2. Le golfe du Saint-Laurent et les lignes de base droites.....	§ 28
B. Le concept d'eaux historiques.....	§ 33
1. Explication théorique.....	§ 33
a) L'accomplissement d'actes effectifs et continus de souveraineté sur les eaux revendiquées.....	§ 34
b) L'acquiescement de la communauté internationale.....	§ 37
c) La présence d'un seul État riverain.....	§ 41
2. Le golfe du Saint-Laurent et la doctrine des eaux historiques.....	§ 45
a) Le golfe du Saint-Laurent : les actes de souveraineté et l'acquiescement de la communauté internationale.....	§ 46
1) La période antérieure à 1931.....	§ 46
2) L'évolution depuis 1931.....	§ 55
b) Le golfe du Saint-Laurent et la présence d'un seul État riverain.....	§ 79
C. Conclusion.....	§ 82
II. Statut du golfe du Saint-Laurent au regard du droit interne canadien.....	§ 86
A. Jurisprudence favorable à l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale.....	§ 89
B. Portée de <i>R. c. Keyn</i> sur la prérogative royale de délimitation au Canada.....	§ 98
1. Arguments d'incompatibilité avec l'arrêt <i>Keyn</i>	§106
2. Arguments de compatibilité avec l'arrêt <i>Keyn</i>	§109
C. Conclusion.....	§118
Conclusion générale.....	§119

INTRODUCTION

1. Monsieur le juge Yvon Mercier de la Cour des sessions de la paix rendait, le 20 décembre 1983, un jugement très intéressant dans l'affaire la *Reine c. Paul Frank Watson*¹. Ce jugement a attiré notre attention car il traite de plusieurs points qui ont un impact légal important pour le Canada. Le statut juridique du golfe du Saint-Laurent et la valeur devant nos tribunaux d'un certificat de délimitation territoriale émis par le secrétaire d'État aux Affaires extérieures représentent les deux éléments sur lesquels le juge Mercier s'est exprimé. La présente étude se penchera aussi sur ces deux questions.

2. Comme il existe très peu de décisions qui se soient prononcées directement² sur le statut du golfe du Saint-Laurent, *R. c. Paul Frank Watson*³ risque de servir de précédent dans ce domaine. Il nous est donc apparu nécessaire d'approfondir les questions complexes soulevées par cette décision et ce, même si cela devait nous conduire à ne pas toujours partager l'opinion du juge Mercier. Pour ce faire, nous procéderons en deux temps. Nous tenterons d'abord d'établir le statut juridique du golfe, le plus vraisemblable en droit international, à la lumière des principales théories pertinentes et d'un relevé historique.

3. Puis dans un deuxième temps, nous rechercherons plutôt ce statut en droit interne canadien, au regard de la législation existante et d'une possible prérogative royale de délimitation territoriale, dont le certificat susmentionné pourrait se réclamer. À l'intérieur de ce second volet nous réfléchirons notamment sur la valeur devant nos tribunaux d'un tel certificat, en l'absence de législation spécifique sur le golfe.

4. Puisque notre démarche est inspirée par la décision du juge Mercier, il convient, pour bien en comprendre la structure, de faire ressortir les grandes lignes de ce jugement et de présenter les événements qui ont conduit Paul Frank Watson et les membres de son équipage jusqu'à

1. Cour des sessions de la paix, Canada, Province de Québec, District de Gaspé, n° 110-01-000306-83, 20 déc. 1983. Ce jugement vaut aussi pour les dossiers des membres de l'équipage de Paul Frank Watson sur le navire *Sea Sheppard II*. Une requête en *mandamus* fut déposée auprès de la Cour supérieure du district de Gaspé (chambre criminelle) pour enjoindre le juge Yvon Mercier de la Cour des sessions de la paix de se déclarer compétent pour juger tous les membres de l'équipage du *Sea Sheppard II*. L'audition sur cette requête est prévue pour juin 1985. Voir *Sa Majesté la Reine c. Honorable juge Yvon Mercier et Monsieur Paul Pezwick*, Cour supérieure, chambre criminelle, Canada, Province de Québec, District de Gaspé, n° 110-38-000001-84.

2. À notre connaissance, la décision *R. c. Farnquist*, (1980) 54 C.C.C. (2d) 417, p. 424, a mentionné, dans un *obiter* non expliqué, le golfe du Saint-Laurent comme un exemple d'eaux intérieures. *Infra*, notes 218 et 219. Le jugement *Gavin et al. c. The Queen*, (1956) 3 D.L.R. (2d) 547, a par contre conféré le statut de haute mer aux eaux du golfe. *Infra*, note 173; voir par. 61.

3. *Supra*, note 1.

la Cour des sessions de la paix du district de Gaspé, sur un acte d'accusation les signalant comme ayant :

injustement et sans autorisation légitime, dans les eaux territoriales canadiennes, suivi avec persistance et usé de violence ou de menaces de violence, les 24 et 25 mars 1983, envers Jean-Charles Thériault, Benoit Poirier et Kjell Maro, capitaines respectifs des navires Sadi-Charles, Marie-Hélène et Chester, dans le but de les forcer ainsi que leur équipage à s'abstenir de chasser le phoque, commettant ainsi l'infraction prévue à l'art. 381 du *Code criminel*⁴.

A. EXPOSÉ DES FAITS DU JUGEMENT PAUL FRANK WATSON

5. Le navire *Sea Sheppard II*, ayant à son bord le capitaine Paul Frank Watson et un équipage d'environ vingt personnes, se trouvait en mars 1983 dans les eaux du golfe du Saint-Laurent afin de décourager la chasse aux phoques. Pour favoriser cet objectif, les 24 et 25 mars 1983, il fonça à toute vitesse et ce, à plus d'une reprise, en direction des bateaux de chasseurs de phoques *Chester*, *Sadi-Charles* et *Marie-Hélène*. Il leur transmettait aussi le message de quitter les lieux sous la menace de les couler. À l'occasion de ces manœuvres, le *Sea Sheppard II* frôla plusieurs fois la collision avec les navires susmentionnés. En outre, il mit fréquemment en danger la vie des chasseurs qui se trouvaient sur les glaces, en provoquant des vagues susceptibles de les happer.

B. LA DÉCISION RENDUE DANS L'AFFAIRE WATSON

6. Le juge Mercier prononça un verdict de culpabilité à partir de l'article 381 du *Code criminel*⁵ contre les seuls accusés canadiens et sujets britanniques⁶. Les accusés français, australiens et américains furent acquittés pour défaut de juridiction de la cour⁷.

7. Le procureur des accusés avait lui-même soulevé l'absence de juridiction de la cour pour juger en l'espèce des accusations portées en vertu de l'article 381 du *Code criminel*⁸. Son argumentation soulignait d'abord que les dispositions du *Code criminel* ne couvraient pas les actes

4. S.R.C. 1970, chap. C-34.

5. *Ibid.*

6. Cinq canadiens furent déclarés coupables selon l'art. 381 du *Code criminel*.

7. Quinze accusés furent ainsi acquittés.

8. *Supra*, note 4.

commis au delà de la mer territoriale et des eaux intérieures du Canada⁹. Ensuite, elle notait que la législation canadienne ne reconnaissait pas le statut d'eaux intérieures au golfe du Saint-Laurent. Or, ajoutait-il, comme les événements fondant l'acte d'accusation se sont déroulés dans cet espace maritime, la cour se devait de décliner sa juridiction.

8. Les procureurs du ministère public avaient pour leur part plaidé la compétence de la cour. Ils invoquèrent, à l'appui de leur prétention, le paragraphe 433(1) du *Code criminel*¹⁰ et un certificat de délimitation territoriale du secrétaire d'État aux Affaires extérieures daté du 11 avril 1983. Le paragraphe 433(1) du *Code criminel*¹¹ édicte qu'une infraction commise ou non à bord ou au moyen d'un navire canadien, par un citoyen canadien ou non, sur la mer territoriale ou sur les eaux intérieures canadiennes relève de la compétence de la cour ayant juridiction, pour des infractions semblables, dans la circonscription territoriale la plus rapprochée de l'endroit où l'infraction fut commise. Le certificat, signé par Allan J. MacEachen, venait en l'espèce donner effet à cette disposition du *Code criminel*¹², en affirmant que le gouvernement canadien considérait le golfe du Saint-Laurent comme des eaux intérieures historiques¹³ du Canada auxquelles les lois canadiennes s'appliquent.

9. Face à ces deux plaidoiries, le juge Mercier favorisa, nous l'avons vu, l'argumentation de la défense pour les motifs que voici. Dans un premier temps, plusieurs auteurs, releva-t-il, ont défendu le statut intérieur du golfe du Saint-Laurent au regard du droit international¹⁴. Dans un deuxième temps cependant, le juge Mercier précisa que la juridiction

9. *Supra*, note 4, par. 433(1). Les eaux intérieures se composent des eaux *intra fauces terræ* (*infra*, note 324), des eaux historiques (voir par. 33 et suiv.) et de toutes les eaux situées en deçà de la ligne de base de la mer territoriale.

La ligne de base de la mer territoriale est formée soit de lignes de base droites (voir par. 25 et suiv.) soit de la laisse de basse mer. La laisse de basse mer correspond aux marées les plus basses. La mer territoriale est une zone de mer calculée à partir de la ligne de base qui s'étend au large sur une distance variant selon les États. Au Canada, cette distance est de 12 milles marins (voir par. 67). Un mille marin équivaut à 1,15 mille et à 1,852 km. Pour plus de détails, voir Hubert THIERRY, Jean COMBACAU, Serge SUR et Charles VALLÉE, *Droit international public*, 3^e éd., Éd. Montchrestien, Paris, 1981, pp. 342 et suiv.; voir aussi le paragraphe 5(1) de la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë* de 1958, reproduite dans Michel LEBEL, Francis RIGALDIES et José WOEHLING, *Droit international public*, t. 2, 2^e éd., éd. Thémis, Montréal, 1978, p. 405 et suiv. La même règle se retrouve à l'art. 8 de la *Convention sur le droit de la mer*, signée en 1982 et non encore en vigueur, reproduite dans (1983) vol. 2, n^o 1 *Documents Juridiques Internationaux* 53.

10. *Supra*, note 4.

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*

13. Voir par. 33 et suiv.

14. Le juge Mercier mentionna spécifiquement les auteurs suivants : J.Y. MORIN, C. BÉDARD, A.L.C. DEMESTRAL, S. WILLIAMS et J.G. CASTEL.

de la cour dépendait du caractère intérieur de cette étendue d'eau en droit national canadien et non en droit international. Or, toujours selon le juge Mercier, l'analyse de la législation spécifique déterminant les espaces maritimes compris dans le territoire canadien, soit la *Loi canadienne sur la mer territoriale et les zones de pêches*¹⁵ et les règlements adoptés sous son empire, ne lui permettait pas de conclure à la nature intérieure des eaux du golfe. En troisième lieu, il ne s'estima en aucune façon lié par le certificat émis par le secrétaire d'État aux Affaires extérieures.

10. Un tel raisonnement amena donc le juge Mercier à conclure que les infractions commises à l'encontre du *Code criminel*¹⁶ par l'équipage du *Sea Sheppard II* avaient eu lieu en dehors des eaux territoriales canadiennes. De ce fait, il se déclara incompétent pour juger les accusés français, australiens et américains. Pour les accusés canadiens et sujets britanniques, il souleva d'office une exception au *Code criminel*¹⁷, à savoir le paragraphe 683(1) de la *Loi sur la marine marchande*¹⁸. En vertu de cette disposition, tout sujet britannique domicilié au Canada qui est accusé d'avoir commis une infraction à bord d'un navire canadien, d'un navire britannique immatriculé hors du Canada ou d'un navire étranger, pourra être jugé par toute cour qui aurait été compétente pour connaître l'infraction si celle-ci avait été commise dans les limites de sa juridiction ordinaire. Comme il fut démontré que le *Sea Sheppard II* était un navire britannique immatriculé hors Canada, la Cour des sessions de la paix, district de Gaspé, devenait donc compétente pour juger les accusés canadiens et sujets britanniques domiciliés au Canada qui se trouvaient à son bord.

11. À la lumière du cheminement suivi dans ce jugement, nous pouvons à présent entreprendre l'analyse détaillée du statut du golfe du Saint-Laurent¹⁹, tant au regard du droit international que du droit interne canadien. Tel qu'annoncé auparavant, ces commentaires nous permettront d'explorer le plus pleinement possible les points soulevés dans la décision du juge Mercier et de souligner en quoi nous ne partageons pas toujours l'opinion de ce dernier.

15. S.C. 1964-65, chap. 22 ou S.R.C. 1970, chap. T-7, modifiée par la *Loi modifiant la Loi canadienne sur la mer territoriale et les zones de pêche*, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), chap. 45, (2^e supp.) chap. 14. Cette loi sera souvent désignée ci-après comme la « *Loi canadienne sur la mer territoriale* de 1964 ou de 1970 » selon le cas.

16. *Supra*, note 4.

17. *Ibid.*

18. S.R.C. 1970, chap. 27.

19. Notre étude n'englobe pas l'estuaire du fleuve Saint-Laurent. Ce dernier est compris dans les eaux internes du territoire québécois. La frontière entre l'estuaire et le golfe correspond à une ligne joignant le Cap-des-Rosiers à l'embouchure de la rivière St-Jean, en passant par la pointe ouest de l'île d'Anticosti. Voir Henri BRUN, « Le statut juridique du Golfe St-Laurent », dans *Le territoire du Québec*, P.U.L., Québec, 1974, pp. 230 à 232. De plus, pour les fins de cette étude, l'appellation golfe du Saint-Laurent n'inclut pas les détroits de Belle-Isle et de Cabot.

12. Cependant, avant d'aborder le statut juridique du golfe du Saint-Laurent en droit international et en droit interne canadien, il convient d'expliquer l'importance de cette question.

**PRÉLIMINAIRES : IMPORTANCE D'IDENTIFIER
LE STATUT JURIDIQUE DU GOLFE DU SAINT-LAURENT**

13. Tant du point de vue des relations internationales entretenues par le Canada que de celui du champ d'application des lois canadiennes, il importe de déterminer si le golfe du Saint-Laurent représente des eaux intérieures ou au contraire un mélange de mer territoriale et de zone économique exclusive²⁰ ou de haute mer²¹. Dans les développements subséquents, nous donnerons quelques illustrations qui permettront de mieux saisir l'intérêt de ce point²².

14. Ainsi, si les eaux du golfe étaient intérieures, le Canada pourrait, selon la coutume internationale, les assimiler complètement à son territoire et les soumettre à sa compétence exclusive²³. En conséquence, l'autorisation canadienne s'avérerait nécessaire pour les survoler, sauf toute

20. Ce concept sera souvent désigné ci-après sous l'abréviation ZEE.

21. Selon l'art. 1 de la *Convention sur la Haute mer*, reproduite dans M. LABEL *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, p. 505, la haute mer comprend toutes les parties de la mer n'appartenant pas à la mer territoriale ou aux eaux intérieures d'un État. L'art. 86 de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, *supra*, note 9, définit la haute mer de la même façon, sauf qu'elle en exclut aussi la zone économique exclusive. Selon les art. 56 et 57 de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, la zone économique exclusive est une zone de 200 milles à partir des lignes de base utilisées pour calculer la mer territoriale. L'État riverain y exerce notamment des droits exclusifs d'exploration et d'exploitation sur les ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, se trouvant dans ses fonds marins, dans son sous-sol et dans ses eaux surjacentes.

La *Convention sur le droit de la mer* de 1982 n'est pas encore en vigueur mais la notion de zone économique exclusive est devenue aujourd'hui une notion de droit coutumier. Pour les fins de notre étude, on utilisera ensemble les expressions haute mer et zone économique exclusive pour désigner le golfe du Saint-Laurent, dans l'hypothèse où il ne se composerait pas d'eaux intérieures et ce, pour les motifs suivants : 1) les principales libertés de la haute mer se retrouvent toutes dans la zone économique exclusive sauf la liberté de construire des îles artificielles et autres installations ainsi que les libertés de recherche scientifique et de pêche. Voir sur ce point, les par. 58(1) et (2) de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non encore en vigueur ; 2) même si le Canada n'a pas encore adopté une zone économique exclusive, il est possible, sans certitude toutefois, que les droits de l'État côtier sur la zone économique exclusive soient, à l'instar de ceux sur le plateau continental, indépendants de l'occupation effective et de toute proclamation expresse. Voir à ce sujet Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 3rd Ed., Clarendon Press, Oxford, 1979, pp. 221 et 231.

22. Nous ne visons pas à faire une analyse exhaustive de cette question, mais plutôt à donner quelques exemples illustrant notre propos.

23. Hubert THIERRY *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, pp. 343 et 344 ; Ian BROWNLIE, *op. cit.*, *supra*, note 21, p. 122.

convention internationale à l'effet contraire. Or, le Canada est lié par la *Convention de Chicago* de 1944²⁴. Dès lors, seuls les aéronefs civils auraient la faculté de traverser l'espace aérien au-dessus du golfe, sans permission spéciale du Canada²⁵. En outre, dans des eaux intérieures, le droit de passage inoffensif²⁶ ne s'applique pas en principe, sauf si l'utilisation de la méthode des lignes de base droites²⁷ a transformé en eaux intérieures des zones qui n'en étaient pas auparavant. Dans de telles régions maritimes, le droit de passage inoffensif subsisterait²⁸. Cependant, même si cette dernière prérogative n'existait pas en faveur des États tiers dans le golfe, la coutume internationale obligerait le Canada à garder les ports ouverts pour les navires privés étrangers, à moins que la protection sanitaire ou le maintien de l'ordre justifie le contraire²⁹. De plus, si le golfe se composait d'eaux intérieures, les navires privés y circulant tomberaient entièrement sous la souveraineté canadienne. La compétence territoriale du Canada et de ses tribunaux primerait alors celle de l'État du pavillon³⁰.

24. Reproduite dans N.M. MATTE, *Traité de droit aérien-aéronautique*, 3^e éd., Éd. A. Pedone, Paris, 1980, p. 613; C.L. WIKTOR, *Répertoire des traités du Canada*, 1928-1978, t. 2, Oceana Publications Inc., Londres, 1982, p. 216.

25. Voir les art. 2, 3 de la *Convention de Chicago* de 1944, *supra*, note 24; N.M. MATTE, *op. cit.*, *supra*, note 24, pp. 132 et 133; H. THIERRY *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, p. 413; D.J. HARRIS, *Cases and Materials on International Law*, 3rd Ed., Sweet & Maxwell, London, 1983, p. 185.

26. Pour une définition du droit de passage inoffensif, voir H. THIERRY, *op. cit.*, *supra*, note 23, p. 352; Nguyen Quoc DIHN, *Droit international public*, 2^e éd., L.G.D.J., Paris, 1980, p. 585.

27. Pour une définition de la méthode des lignes de base droites, voir par. 25 et suiv.

28. H. THIERRY *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, pp. 343 et 344. Cette règle se retrouve au par. 5(2) de la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë* de 1958, ci-après désignée « Convention sur la mer territoriale de 1958 », *supra*, note 9. La même règle se retrouve à l'art. 8 de la *Convention sur le droit de la mer*, signée en 1982 et non encore en vigueur, *supra*, note 9. Jacques-Yvan MORIN, « Le progrès technique, la pollution et l'évolution récente du droit de la mer au Canada, particulièrement à l'égard de l'Arctique », (1970) *A.C.D.I.* 158, p. 182, considère cette disposition comme exprimant un principe de droit coutumier. Ainsi, même si le Canada n'a pas ratifié la *Convention sur la mer territoriale* de 1958, il se trouverait quand même lié par cette norme, en raison de son caractère coutumier. Bien entendu, la règle coutumière concernant l'absence de droit de passage inoffensif dans les eaux intérieures ne s'appliquerait évidemment pas dans les cas où le Canada se serait lié par une convention comprenant une disposition à l'effet contraire. À titre d'exemple, citons le *Traité de Washington* de 1871 entre le Canada et les États-Unis, dont l'article 26 octroyait aux navires commerciaux américains, le droit perpétuel de naviguer librement sur tout le Saint-Laurent jusqu'à la mer (océan Atlantique). L'article 26 est reproduit dans J.G. CASTEL, *International Law*, 3rd Ed., Butterworths, Toronto, 1976, p. 402.

29. N.Q. DIHN, *op. cit.*, *supra*, note 26, pp. 580 et 581.

30. *Ibid.*: À ce sujet, le par. 433(1) du *Code criminel*, *supra*, note 4, se lit comme suit :

Lorsqu'une infraction est commise par une personne, qu'elle soit ou non citoyen canadien, sur la mer territoriale du Canada ou sur les eaux intérieures

Toutefois, par courtoisie, les autorités britanniques et canadiennes n'interviennent pas en matière pénale, hormis sur demande des représentants de l'État du pavillon ou dans un cas de menace pour la paix et l'ordre du port³¹.

15. Toujours dans la même hypothèse, les navires de guerre étrangers auraient accès au golfe en temps de paix, sous réserve d'une notification au Canada, par voie diplomatique, qui conserverait toujours la faculté de s'y opposer si le navire n'est pas en péril. En période d'hostilités, un navire de guerre neutre devrait toujours obtenir l'autorisation canadienne pour pénétrer dans le golfe³². Si le Canada y acceptait de tels navires, il ne pourrait exercer à leur égard aucun acte de contrainte (perquisition ou arrestation). En effet, l'immunité de droit coutumier dont jouissent ces navires de guerre, octroie compétence exclusive à l'État du pavillon³³.

16. Mentionnons en outre que, si les eaux du golfe étaient intérieures, plusieurs lois canadiennes s'y appliqueraient pleinement. À titre d'exemples, citons le *Code criminel*³⁴, la *Loi sur les douanes*³⁵ et la *Loi sur la marine marchande*³⁶.

17. Venons-en maintenant à la seconde hypothèse. Si les eaux du golfe du Saint-Laurent étaient formées de haute mer ou de zone économique exclusive et de mer territoriale, les pouvoirs du Canada sur cette étendue maritime s'en trouveraient considérablement restreints³⁷. Ainsi pour la partie haute mer ou ZEE, tout navire ou aéronef privé, commercial, public ou militaire pourrait y naviguer ou le survoler librement. Ce faisant, il relèverait en principe de la juridiction de l'État du pavillon ou de l'enregistrement et de ses tribunaux³⁸, sous réserve du respect des règles qui

entre la mer territoriale et le littoral du Canada, que l'infraction ait été commise ou non à bord ou au moyen d'un navire canadien, elle est de la compétence de la cour ayant juridiction à l'égard de semblables infractions dans la circonscription territoriale la plus rapprochée de l'endroit où l'infraction a été commise, et elle doit être jugée par cette cour et de la même manière que si elle avait été commise dans cette circonscription territoriale.

31. J.G. CASTEL et Sharon WILLIAMS, *Canadian Criminal Law, International and Transnational Aspects*, Butterworths, Toronto, 1981, p. 50.

32. N.Q. DIHN, *op. cit.*, *supra*, note 26, p. 580.

33. *Ibid.*

34. *Supra*, note 30.

35. S.R.C. 1970, chap. C-40.

36. *Supra*, note 18.

37. Les trois lois données précédemment en exemples, *supra*, notes 34, 35 et 36, s'appliqueraient aussi à la portion du golfe considérée mer territoriale.

38. J.G. CASTEL *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 31, p. 28; N.Q. DIHN, *op. cit.*, *supra*, note 26, pp. 602 et suiv.; H. THIERRY *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, pp. 384 et suiv.; D.J. HARRIS, *op. cit.*, *supra*, note 25, pp. 234 à 236. Le droit coutumier prévoit des exceptions à cette juridiction de l'État du pavillon ou de l'enregistrement. Elles sont codifiées dans la *Convention de Genève sur la Haute mer* de 1958, reproduite dans M. LEBEL *et al.*,

s'appliquent depuis 1970 au golfe du Saint-Laurent en tant que zone de pêche et de pollution³⁹.

18. Dans ce qui serait la portion mer territoriale⁴⁰ du golfe du Saint-Laurent, le droit international coutumier imposerait alors au Canada l'obligation de ne pas entraver le droit de passage inoffensif des navires étrangers privés, commerciaux, publics ou militaires⁴¹, à la condition que ces derniers se soumettent à la réglementation canadienne sur cette zone de pêche et de pollution⁴². Par contre, le droit coutumier ne confère pas aux aéronefs un tel droit de passage inoffensif dans l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale. Il exigerait plutôt l'autorisation préalable du Canada pour survoler une telle partie de son territoire, sauf toute convention à l'effet contraire. Or, justement, comme nous l'avons déjà indiqué, le Canada est partie à la *Convention de Chicago* de 1944. Il en résulte que les aéronefs civils, eux, pourraient survoler sans permission spéciale la partie du golfe formée de mer territoriale⁴³.

19. En ce qui a trait à la juridiction pénale et civile d'un État riverain sur les navires passant dans sa mer territoriale, mentionnons d'abord que par règle coutumière, les navires publics étrangers jouissent sur cette mer de l'immunité de juridiction⁴⁴. De plus, les navires privés et ceux d'État affectés à des fins commerciales n'y sont pas soumis à la juridiction civile de l'État riverain, selon les articles 19 et 20 de la *Convention sur la mer territoriale* de 1958⁴⁵, sauf s'ils viennent de ses eaux intérieures

op. cit., *supra*, note 9, p. 505, art. 11, 13, 15 et 22, dans la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, art. 97, 100, 105 et 110, et dans la *Convention de Tokyo sur les infractions commises à bord d'un aéronef*, reproduite dans D.J. HARRIS, *op. cit.*, *supra*, note 25, art. 3 et 4.

39. Dans la zone de pêche canadienne du golfe du Saint-Laurent, nul navire étranger ne peut pêcher sauf les pêcheurs américains et français qui y jouissent de certains droits antérieurs. Cette zone de pêche constitue aussi une zone de prévention de la pollution maritime visant à limiter les activités polluantes dans le golfe, incluant celles des bateaux étrangers. Voir A.G. LÉGER, « Les accords bilatéraux régissant la pêche étrangère dans les eaux canadiennes », (1978) 16 *A.C.D.I.* 116, pp. 123 et 124; *Loi canadienne sur la mer territoriale* de 1970, *supra*, note 15, par. 4(1); *Décret sur les zones de pêche du Canada (zones 1, 2 et 3)*, (1978) vol. XVIII *Codification des règlements du Canada*, chap. 1547, p. 13739; *Loi modifiant la Loi sur la marine marchande du Canada*, S.C. 1970-71-72, chap. 27, art. 2; *Loi régissant l'immersion en mer de déchets et substances diverses*, S.C. 1974-75-76, chap. 55.

40. La mer territoriale canadienne est de 12 milles marins à partir des lignes de base telles que définies *supra*, note 9 et plus particulièrement aux par. 25 et 32. Voir la *Loi canadienne sur la mer territoriale*, *supra*, note 15, par. 3(1). *Supra*, note 9, pour une explication du concept « mille marin ».

41. N.Q. DIHN, *op. cit.*, *supra*, note 26, p. 585.

42. *Supra*, note 39.

43. *Supra*, notes 24 et 25; voir par. 14.

44. N.Q. DIHN, *op. cit.*, *supra*, note 26, p. 585.

45. *Supra*, note 9. Les art. 27 et 28 de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, sont au même effet.

ou ont encouru des obligations ou responsabilités lors du passage dans sa mer territoriale. Par contre, l'État riverain pourra exercer sa compétence pénale et procéder à des arrestations à bord d'un navire d'État commercial ou d'un navire privé

passant dans sa mer territoriale à raison d'une infraction commise *lors du passage* à bord de ce navire, si ses conséquences s'étendent à cet État, si elle trouble le bon ordre de la mer territoriale, si l'assistance des autorités locales est demandée par le capitaine du navire ou par le consul de l'État du pavillon ou si ces mesures sont nécessaires pour la répression du trafic illicite des stupéfiants⁴⁶.

20. Le Canada n'a pas ratifié la *Convention sur la mer territoriale*⁴⁷. On peut donc douter que les articles 19 et 20 s'appliqueraient à la mer territoriale canadienne dans le golfe, s'il se composait notamment de telles eaux. Il faut donc s'interroger sur le caractère coutumier ou non de ces dispositions. Le professeur Harris soutient que les pays de droit civil se sentent juridiquement liés par ces articles, alors que les pays de *common law* les respecteraient en pratique en tant que règles de courtoisie seulement⁴⁸. Cela explique probablement pourquoi l'article 433 du *Code criminel*⁴⁹ ouvre des possibilités d'intervention canadienne dans la mer territoriale supérieures à celles de l'article 19 de la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë*⁵⁰.

21. En outre, si le golfe du Saint-Laurent se composait à la fois de haute mer ou de zone économique exclusive et de mer territoriale, des citoyens étrangers, avec l'appui de leurs gouvernements, pourraient, en l'absence de disposition législative canadienne à l'effet contraire⁵¹, s'opposer à l'application de certaines lois fédérales dans la section du golfe considérée haute mer ou ZEE. À titre d'exemple, si des installations pétrolières s'y trouvaient⁵², les étrangers y travaillant pourraient refuser de se soumettre aux exigences de la *Loi sur l'immigration*⁵³ qui ne contient pas de clause d'application extracôtière. De plus, les citoyens canadiens eux-mêmes seraient en mesure de refuser d'y respecter les lois fédérales, dont

46. N.Q. DIHN, *op. cit.*, *supra*, note 26, p. 585.

47. *Supra*, note 9.

48. D.J. HARRIS, *op. cit.*, *supra*, note 25, p. 314.

49. *Supra*, note 30; voir par. 8.

50. *Supra*, note 9. Tel que vu aux par. 19 et 8, l'art. 19 de la *Convention sur la mer territoriale* de 1958, *supra*, note 9, impose des conditions précises à l'intervention pénale d'un État riverain dans sa mer territoriale, contrairement à l'art. 433 du *Code criminel*, *supra*, note 30.

51. Il convient de noter ici que le gouvernement fédéral s'apprête à déposer un projet de loi sur l'application extracôtière des lois fédérales.

52. À l'heure actuelle, aucune installation extracôtière ou *offshore* n'existe dans le golfe du Saint-Laurent.

53. S.C. 1976-77, chap. 52.

le champ d'application ne va pas au delà de la mer territoriale. Ainsi, si des travailleurs œuvraient sur des installations extracôtières dans le golfe⁵⁴, leur employeur canadien pourrait refuser de verser au gouvernement fédéral sa contribution et de prélever les leurs sur leurs salaires, tel que requis par les articles 66 et 68 de la *Loi sur l'assistance-chômage*⁵⁵ et les articles 8, 9 et 22 du *Régime de pensions du Canada*⁵⁶. En effet, pour être pensionnable et assurable, un emploi doit, en règle générale⁵⁷, s'exercer au Canada⁵⁸.

22. C'est ainsi qu'apparaissent les principaux motifs pour lesquels la détermination du statut juridique du golfe revêt une grande importance. En terminant, il faut ajouter que la nature des eaux du golfe aura aussi un impact sur les règles de passage maritime dans le détroit de Belle-Isle. Ce détroit, large de 10 milles⁵⁹, comprend uniquement des eaux territoriales depuis l'extension à 12 milles de la mer territoriale canadienne,

54. *Supra*, note 52.

55. S.R.C. 1970, chap. U-1.

56. S.R.C. 1970, chap. C-5.

57. L'article 11 et le par. 16(1) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, C.R.C. 1978, c. 1576, adoptés conformément à l'al. 4(1)(a) de la *Loi sur l'assistance-chômage*, *supra*, note 55, prévoient des exceptions à cette règle générale.

58. Voir le par. 3(1) de la *Loi sur l'assistance-chômage*, *supra*, note 55 et le par. 6(1) du *Régime de pensions du Canada*, *supra*, note 56. L'expression « au Canada » ne saurait, selon nous, englober des régions au delà de la mer territoriale. Cette opinion se fonde sur l'avis de la Cour suprême du Canada dans *Reference re the Seabed and Subsoil of the Continental Shelf Offshore Newfoundland*, (1984) 5 D.L.R. (4d) 385, p. 396 où on souligne :

[...] in the ordinary meaning of the term, the continental shelf is not part of a coastal State's territory [...]

We do not think continental shelf rights are proprietary in the ordinary sense [...]

In pith and substance they are an extra-territorial manifestation of, and an incident of, the external sovereignty of a coastal State.

Le texte français de ce renvoi n'est pas encore publié, d'où nos citations en langue anglaise.

Bien que traitant du plateau continental, ces quelques extraits nous sont ici utiles car la zone économique exclusive, *supra*, note 21, englobe maintenant en grande partie ce concept juridique. En effet, la notion de plateau continental confère à l'État riverain des droits exclusifs d'exploration et d'exploitation sur les ressources minérales et organismes vivants sédentaires se trouvant sur le lit de la mer et dans le sous-sol des régions sous-marines adjacentes à ses côtes.

Cependant la zone économique exclusive ne rend pas inutile le concept de plateau continental car ce dernier peut, selon la géologie des différents États, s'étendre au delà de la zone économique exclusive. Dans un tel cas, les eaux surjacentes de ce prolongement relèveront du régime de la haute mer. Voir H. THIERRY *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, pp. 356 et suiv. ; *Convention sur le plateau continental* de 1958, reproduite dans M. LEBEL *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, p. 437, art. 3 ; *Convention sur le droit de la mer* de 1982, *supra*, note 9, art. 78 et 86.

59. Jacques-Yvan MORIN, « Les eaux territoriales du Canada au regard du droit international », (1963) *A.C.D.I.* 82, p. 95.

en 1970⁶⁰. Ainsi, si le golfe était constitué partiellement de haute mer ou de ZEE, le droit de passage inoffensif ne pourrait y être suspendu⁶¹, en vertu du droit coutumier codifié par le paragraphe 16(4) de la *Convention sur la mer territoriale* de 1958⁶², parce que ce détroit relierait deux parties de haute mer ou de ZEE. Il en irait autrement si le golfe se composait d'eaux intérieures⁶³. Ce problème demeure toutefois théorique puisqu'un autre détroit assure la communication entre le golfe et l'Atlantique⁶⁴. Il s'agit du détroit de Cabot, large de 56 milles⁶⁵, qui est traversé d'un chenal de haute mer ou de ZEE⁶⁶. Cela dit, nous procéderons maintenant à l'analyse du statut juridique du golfe au regard du droit international.

I. STATUT DU GOLFE DU SAINT-LAURENT AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL

23. Le juge Mercier, estimons-nous, a commis une erreur en soutenant qu'au regard du droit international, plusieurs auteurs considèrent

60. *Supra*, note 40.

61. Le par. 16(3) de la *Convention sur la mer territoriale* de 1958, *supra*, note 9, permet à un Etat riverain de suspendre, temporairement et sans discrimination, l'exercice du droit de passage inoffensif dans des zones déterminées de sa mer territoriale, pour assurer sa sécurité. Voir le par. 25(3) de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, qui est au même effet.

62. *Supra*, note 9; Ian BROWNLIE, *op. cit.*, *supra*, note 21, p. 280. L'art. 45 de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, est au même effet.

63. L. OPPENHEIM, *International Law*, vol. 1, 8th Ed., Longmans, London, 1955, p. 512.

64. L'existence d'une autre voie de communication entre le golfe et l'Atlantique n'invalide pas les remarques que nous venons de faire sur le droit de passage inoffensif dans le détroit de Belle-Isle. Voir L. OPPENHEIM, *op. cit.*, *supra*, note 63, p. 512.

65. Jacques-Yvan MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 59, p. 95.

66. Pour cette même raison, l'art. 38 de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, ne permettrait pas de reconnaître le droit de passage en transit en faveur des navires et aéronefs dans le détroit de Belle-Isle. Si le golfe du Saint-Laurent était en partie de la haute mer, l'art. 45 de cette convention maintiendrait donc, pour le détroit de Belle-Isle, le droit de passage inoffensif sans suspension possible. Le droit de passage en transit favorise plus les États étrangers que ne le fait le droit au passage inoffensif. À titre d'exemple, dans le premier cas, les sous-marins ne doivent pas naviguer en surface. Pour une définition du droit de passage en transit, voir N.Q. DIHN, *op. cit.*, *supra*, note 26, p. 590; H. THIERRY *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, p. 354.

Si on venait à fermer les détroits de Belle-Isle et de Cabot par des lignes de base droites (voir par. 25 et suiv.), les remarques faites au par. 14 et à la note 28 s'y appliqueraient. Le droit de passage inoffensif y subsisterait. Cependant, il pourrait être suspendu puisqu'une telle situation ne tomberait pas sous le coup du par. 16(4) de la *Convention sur la mer territoriale* de 1958, *supra*, note 9 ni de l'art. 45 de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non encore en vigueur. Un troisième détroit, le détroit de Canso, entre

les eaux du golfe du Saint-Laurent comme comprises dans les eaux intérieures canadiennes. Dans les sections suivantes, nous démontrerons pourquoi nous ne partageons pas cet avis tant du point de vue de l'opinion émise par la plupart des auteurs, qu'ils soient mentionnés⁶⁷ ou non par le magistrat, que du point de vue de la situation juridique actuelle du golfe selon le droit international.

24. Il existe en droit international coutumier deux modes principaux d'appropriation des eaux intérieures, soit la méthode des lignes de base droites et celle des eaux historiques. Dans cette rubrique, nous fournirons une explication théorique de ces techniques, puis nous en analyserons l'utilisation canadienne par rapport au golfe du Saint-Laurent.

A. LA MÉTHODE DES LIGNES DE BASE DROITES

1. Explication théorique⁶⁸

25. Les lignes de base droites peuvent, dans certains cas, remplacer la laisse de basse mer⁶⁹ comme limite interne de la mer territoriale et comme limite externe des eaux intérieures d'un État. Ces lignes relient des points choisis sur la côte par l'État riverain au lieu d'en suivre les sinuosités. Pour se conformer au droit international, elles doivent respecter les conditions énumérées dans l'*arrêt sur les pêcheries anglo-norvégiennes* rendu par la Cour internationale de justice en 1951⁷⁰, tel que codifié à l'article 4 de la *Convention sur la mer territoriale* de 1958⁷¹ et à l'article 7 de la *Convention de 1982 sur le droit de la mer*⁷².

26. Plusieurs de ces conditions, nous le verrons, laissent une marge importante d'appréciation aux États riverains⁷³. La première a trait au caractère exceptionnel du recours aux lignes de base droites. Ces dernières ne s'utilisent que « dans les régions où la ligne côtière présente de profondes échancrures et indentations, où il existe un chapelet d'îles

la Nouvelle-Écosse et l'île du Cap Breton, relie le golfe à l'Atlantique. Nous n'en avons pas traité, car il s'agit d'un détroit peu large, utilisable seulement par les petits navires. De plus, on le considère comme relevant des eaux internes de la Nouvelle-Écosse. Voir François LORIOU, *La théorie des eaux historiques et le régime juridique du Golfe Saint-Laurent en droit interne et international*, thèse de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, 1973, p. 303.

67. *Supra*, note 14.

68. H. THIERRY *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, p. 348; N.Q. DIHN, *op. cit.*, *supra*, note 26, p. 587; D.J. HARRIS, *supra*, note 25, p. 298.

69. *Supra*, note 9.

70. (1951) C.I.J. 116.

71. *Supra*, note 9.

72. *Ibid.*

73. Nous ne mentionnerons que les conditions d'une certaine importance en regard du golfe du Saint-Laurent.

le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci »⁷⁴. La deuxième impose un tracé de lignes droites ne s'écartant pas de façon appréciable de la direction générale de la côte. La troisième prévoit la nécessité d'un lien étroit entre le domaine terrestre et les étendues de mer situées en deçà de ces lignes⁷⁵.

27. Un autre critère d'importance pour notre sujet ne peut jouer qu'un rôle d'appoint. Il prévoit que l'on peut tenir compte, pour déterminer certaines lignes droites, des intérêts économiques propres à la région considérée, si leur importance et leur existence sont prouvées par un long usage⁷⁶. En terminant, il est un dernier point présentant ici un intérêt. Il s'agit du silence du droit sur la fixation d'une longueur maximale aux lignes de base droites. Dans l'*affaire des pêcheries anglo-norvégiennes*⁷⁷, la plus longue ligne de base droite mesurait un peu plus de 40 milles marins⁷⁸.

2. Le golfe du Saint-Laurent et les lignes de base droites

28. À la lumière des exigences susmentionnées, plusieurs auteurs constatèrent que les lignes de base droites conviendraient à merveille pour conférer au golfe le statut d'eaux intérieures.

29. Jacques-Yvan Morin proposa, en 1963, les lignes de base suivantes qui, estimait-il, ne s'écartaient pas trop de la direction générale de la côte :

Or, si l'on considère la continuité de la structure géologique qui va de la Nouvelle-Écosse à Terre-Neuve en passant par le Cap-Breton et l'île St-Paul, il est possible de soutenir qu'une ligne droite tirée à travers le détroit de Cabot, du cap Nord à l'île St-Paul et, de là, au cap Ray, ne s'écarterait pas sensiblement de la « direction générale » de la côte⁷⁹.

Il soulignait aussi la raisonnablement de la longueur de ces lignes droites. En effet, la ligne de fermeture la plus longue qu'il avait proposée dans le golfe, liait l'île St-Paul et le cap Ray et ne mesurait que 43 milles⁸⁰. Pour le tracé suggéré, il avait considéré les intérêts économiques propres

74. *Convention sur la mer territoriale* de 1958, *supra*, note 9, par. 4(1); *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, par. 7(1).

75. *Convention sur la mer territoriale* de 1958, *supra*, note 9, par. 4(2); *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, par. 7(3).

76. *Convention sur la mer territoriale* de 1958, *supra*, note 9, par. 4(4); *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, par. 7(5).

77. *Supra*, note 70.

78. Jacques-Yvan MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 59, p. 112. *Supra*, note 9, pour une explication du concept « mille marin ».

79. *Ibid.*

80. *Ibid.*

de la région. Il relevait ainsi que « les prises de hareng et de morue sur les bancs Bradelle et au large de la côte occidentale de Terre-Neuve sont essentielles aux besoins de la population côtière, dont elles constituent les principales, sinon les seules ressources »⁸¹.

30. Gérard La Forest, à la même époque, ajoutait que le lien étroit exigé entre le domaine terrestre et les étendues de mer en deçà des lignes de base droites existerait si on traçait de telles lignes pour fermer le golfe. Il constatait que ce dernier pénètre profondément dans le territoire canadien et que les lignes de fermeture seraient relativement courtes compte tenu de la surface enclose, soit plus de 40 000 milles carrés⁸². En outre, il relevait que le golfe constituait le principal moyen de communication entre Terre-Neuve et le reste du Canada⁸³.

31. Cependant, il importe de souligner ici qu'aucun auteur n'a fait référence à la condition fondamentale pour utiliser les lignes droites, soit la présence de profondes échancrures ou l'existence d'un chapelet d'îles. En effet, le respect de ce critère est absolument essentiel, puisqu'il permet le recours exceptionnel à cette technique d'appropriation des eaux intérieures. Or, un coup d'œil rapide sur les côtes encerclant le golfe du Saint-Laurent nous incite à douter de leur conformité avec une telle exigence.

32. Cela dit, si le Canada n'a jamais fermé le golfe par des lignes droites, il aurait pu le faire depuis 1964, en vertu de la *Loi sur la mer territoriale*⁸⁴. D'ailleurs, à l'époque de l'adoption de cette loi, le gouvernement avait laissé entendre que l'on procéderait de la sorte pour le golfe⁸⁵. Pourtant aujourd'hui, seules les côtes du Labrador, la côte est de Terre-Neuve et la côte ouest des îles Vancouver et de la Reine Charlotte ont bénéficié de ce système, en vertu des décrets de 1967 et 1969⁸⁶.

81. *Id.*, p. 113.

82. G.V. LAFOREST, « Les droits de propriété du Québec sur ses eaux. Les eaux intérieures et territoriales et le plateau continental », dans *Le territoire québécois*, P.U.M., Montréal, 1970, p. 128.

83. G.V. LAFOREST, "Canadian Inland Waters of the Atlantic Provinces and the Bay of Fundy Incident", (1963) *A.C.D.J.* 149, p. 171.

84. *Supra*, note 15, par. 5(1).

85. Chambre des communes, *Comité permanent des affaires extérieures*, 23 février et 3 mars 1960, p. 29; Sénat, *Comité permanent des banques et du commerce*, 7 mai 1964, p. 21; *Débats de la Chambre des communes*, 20 mai 1964, vol. IV, p. 3576.

86. *Décret sur la mer territoriale et les zones de pêche (Régions 1, 2 et 3)*, C.P. 1967-2025, DORS n° 543, 101 n° 21 *Gaz. Can.* II. 1768 (8 nov. 1967); *Décret sur la mer territoriale et les zones de pêche (Régions 4, 5 et 6)*, C.P. 1969-1109, DORS n° 278, 103 n° 11 *Gaz. Can.* 822 (29 mai 1969).

B. LE CONCEPT D'EAUX HISTORIQUES

1. Explication théorique⁸⁷

33. Tel que mentionné, les eaux historiques relèvent du régime des eaux intérieures d'un État. L'acquisition d'étendues d'eau à titre historique se fait suivant certaines conditions. Nous retiendrons uniquement les plus importantes pour les fins de notre analyse du statut juridique du golfe du Saint-Laurent. Ainsi, les trois éléments suivants seront examinés : premièrement, l'accomplissement d'actes effectifs et continus de souveraineté sur les eaux revendiquées ; deuxièmement, l'acquiescement de la communauté internationale et troisièmement, la présence d'un seul État riverain autour des régions réclamées.

a) *L'accomplissement d'actes effectifs et continus de souveraineté sur les eaux revendiquées*

34. Par de tels actes, l'État⁸⁸ démontre *clairement* qu'il possède sur la région maritime revendiquée à titre historique, une compétence de nature identique à celle qu'il détient sur le reste du domaine national⁸⁹. Ainsi, l'exercice d'un ensemble de compétences partielles et fonctionnelles sur les pêcheries et la pollution ne constituerait pas, à titre d'exemple, une réclamation *claire* de souveraineté côtière complète⁹⁰. Par actes *effectifs*, il faut entendre que l'État côtier maintient le contrôle sur cette étendue d'eau à l'exclusion de tout autre État⁹¹. L'importance des manifestations de souveraineté pour en arriver à un tel résultat variera selon la nature de la région concernée⁹². Par actes *continus*, on doit comprendre un exercice d'autorité régulier, compte tenu du type d'espace maritime en question, par un ou plusieurs régimes successifs ; ce qui est compatible avec quelques intermittences dans la possession⁹³. En d'autres termes, la fréquence des actes de souveraineté requise différera selon que l'on se penche sur le cas de l'Arctique ou sur celui du golfe du Saint-Laurent.

87. Pour une explication détaillée, voir Yehuda Z. BLUM, *Historic Titles in International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1965 ; Donat PHARAND, *The Law of the Sea of the Arctic with Special Reference to Canada*, P.U.O., Ottawa, 1973.

88. Il doit s'agir ici d'actes étatiques. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 124.

89. D. PHARAND, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 106.

90. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 99, 103 et 104.

91. D. PHARAND, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 106.

92. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 101.

93. Précisons que si plusieurs régimes ou souverains se succèdent autour de la région maritime réclamée à titre historique, chacun d'entre eux devra endosser ou réaffirmer le titre, sinon celui-ci deviendra caduc. Cela dit, on peut admettre des périodes de non manifestation de la souveraineté, si elles ne sont pas trop longues et si le titre est ensuite réaffirmé. Voir F. LORJOT, *op. cit.*, *supra*, note 66, p. 566 ; Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 257 et 259.

35. Le fondement du titre historique résidant dans son acceptation par les États concernés⁹⁴, l'État riverain devra réclamer publiquement la souveraineté complète sur l'espace visé⁹⁵. En effet, on ne peut consentir expressément ou tacitement à une situation que l'on ignore. De plus, la souveraineté, telle que nous venons de la décrire au paragraphe précédent, devra avoir été exercée depuis longtemps par l'État riverain. La durée requise variera, bien sûr, d'un cas à l'autre en fonction de divers facteurs comme l'attitude des autres États et la puissance du réclamant⁹⁶.

36. Donnons maintenant quelques exemples de manifestations de souveraineté par lesquelles les États riverains s'adjoignent une région maritime à titre historique. La législation interne au sens large est la meilleure source pour démontrer l'intention d'acquérir une étendue donnée. Encore faut-il que cette législation soit de fait appliquée et sanctionnée par l'administration, pour appuyer pleinement une réclamation de souveraineté⁹⁷. Pour démontrer une revendication à titre historique au niveau international, on admettra aussi les actes administratifs, même non autorisés législativement. Ainsi, l'exclusion des navires étrangers, l'exercice de la juridiction criminelle, fiscale et douanière sur les eaux revendiquées représentent autant d'exemples concrets d'actes de souveraineté⁹⁸. Par contre, les développements précédents amènent à conclure à l'insuffisance de simples déclarations gouvernementales pour établir un titre historique et pour susciter la réaction de la communauté internationale, si celles-ci n'ont pas fait l'objet d'applications administratives concrètes. On ne saurait, en effet, exiger que la communauté internationale se tienne au courant de tous les énoncés gouvernementaux⁹⁹.

b) L'acquiescement de la communauté internationale

37. L'acquiescement constitue la base du titre historique et découle directement du caractère obligatoirement pacifique des manifestations de souveraineté sur la région concernée¹⁰⁰. Il diffère du consen-

94. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 99.

95. *Id.*, pp. 100, 134 et 189.

96. D. PHARAND, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 107. Les critères mentionnés aux par. 34 et 35 varient en intensité, selon que la réclamation historique porte sur une région terrestre ou maritime. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 111 et 254.

97. Selon le principe de la *rule of law*, les lois font généralement l'objet d'une application automatique par l'administration. En outre, la présence de missions diplomatiques auprès des États permet de présumer la connaissance internationale tant des lois adoptées que de leur application par ceux-ci. Aussi, un plaidoyer d'ignorance de la loi et de son application se verra rejeté dans la plupart des cas. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 147 à 151.

98. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 118 à 123 et 261.

99. D. PHARAND, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 107.

100. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 99, 104 et 189.

tement exprès par déclarations ou par attitudes positives¹⁰¹. On s'y réfère lors de l'inactivité ou du silence des États concernés vis-à-vis d'une menace ou d'un empiètement de leurs droits dans des circonstances qui auraient généralement provoqué leur objection¹⁰². Plus les manifestations de souveraineté empiétant sur les droits des États touchés se produiront sur une période prolongée, plus facilement l'acquiescement se déduira de leur silence¹⁰³.

38. Dans le cas d'un titre historique maritime, la communauté internationale entière est touchée. C'est donc elle qui doit acquiescer. Par cela, on n'entend pas un acquiescement provenant de l'unanimité ou même de la majorité arithmétique des États. On vise plutôt une majorité fonctionnelle constituée des États directement touchés par la réclamation historique ou susceptibles de l'être. Dans le cas d'un titre maritime, il semble en effet logique de ne pas donner la même valeur à la réaction des États enclavés éloignés et à celle des États maritimes voisins¹⁰⁴. Mentionnons en outre que la présence de nombreux facteurs géographiques, économiques et de défense nationale militant en faveur de l'existence du titre historique permettent de conclure plus facilement à l'acquiescement par la communauté internationale¹⁰⁵.

39. La notion d'acquiescement nous conduit nécessairement à examiner le concept d'objection étatique. En effet, puisque le silence vaut consentement, les États qui veulent éviter un tel résultat doivent s'opposer à chaque réclamation maritime. Pour empêcher la formation d'un titre historique, l'opposition portera spécifiquement sur le point en litige, c'est-à-dire qu'elle se produira à l'encontre et dès l'application d'une mesure touchant les nationaux d'un État¹⁰⁶. Elle peut prendre notamment la forme d'une note diplomatique, d'une proposition de renvoyer le différend à l'adjudication, d'une déclaration publique ou de l'adoption de contre-mesures. Une fois émise, l'objection n'empêche la formation du titre historique que pendant un certain temps. Pour contrecarrer définitivement l'appropriation, l'État opposant doit prendre ensuite d'autres mesures plus radicales, comme la poursuite de négociations diplomatiques, la recherche d'une solution par la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le recours à la Cour internationale de Justice ou le renvoi du cas aux Nations Unies¹⁰⁷.

101. Quand il y a eu consentement exprès, il n'y a pas lieu de se référer à la doctrine des eaux historiques. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 132.

102. *Id.*, pp. 132 et 133.

103. *Id.*, pp. 188 à 192.

104. *Id.*, pp. 251 et 252.

105. *Id.*, p. 259.

106. *Id.*, pp. 157 à 159; D. PHARAND, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 111.

107. Cependant, à l'impossible nul n'est tenu. Ainsi, la seule opposition suffira si l'État réclayant refuse de se soumettre aux mesures plus radicales susmentionnées. D. PHARAND, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 112; Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 162 à 165.

40. Comme pour l'acquiescement, le poids à donner aux protestations varie selon la situation géographique et l'importance politique des différents États protestataires¹⁰⁸. En outre, une seule objection n'empêche pas indéfiniment un titre historique de se former, si celui-ci a été accepté par le reste de la communauté internationale. Plus l'État unique s'objectant est touché et important, plus la formation du titre historique sera différée¹⁰⁹.

c) La présence d'un seul État riverain

41. Une surface d'eau ne pourra faire l'objet d'une réclamation à titre historique, si dès l'origine plusieurs États en sont riverains. On estime, en effet, qu'une telle région maritime doit demeurer libre, au delà de la mer territoriale, pour servir de voie de communication entre les différentes nations¹¹⁰. Toutefois, certains auteurs crédibles, bien qu'ils soient en minorité, ne croient pas en l'existence d'une telle règle de droit. Le droit international, soulignent-ils, permet à plusieurs États riverains de s'approprier conjointement une surface d'eau à titre historique moyennant acquiescement par la communauté internationale et partage entre eux de ces eaux intérieures¹¹¹.

42. *L'affaire du golfe de Fonseca*¹¹² représente le seul cas où un tribunal international confirma un titre historique sur une baie multinationale¹¹³. Gidel¹¹⁴ considéra cette décision comme une anomalie dans le système des baies historiques. Le golfe de Fonseca est bordé du Nicaragua, du Honduras et d'El Salvador. Par un traité conclu en 1914, le Nicaragua avait accordé aux États-Unis certains droits relativement à la construction d'un canal inter-océanique dans le golfe de Fonseca. L'El Salvador avait aussitôt saisi la Cour de justice centre-américaine, alléguant

108. D. PHARAND, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 112.

109. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 167 à 170 et 253.

110. *Id.*, p. 269, où plusieurs auteurs adoptant cette position sont cités; C.J. COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, 6th Ed., Longmans, London, 1967, p. 188; L. OPPENHEIM, *op. cit.*, *supra*, note 63, p. 508.

111. M.T. STROHL, *The International Law of Bays*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1963, pp. 374 et 375; Leo GROSS, "The Geneva Conference on the Law of the Sea and the Right of Innocent Passage through the Gulf of Aqaba", (1959) 53 *A.J.I.L.* 564, p. 570.

112. Publiée dans (1917) 11 *A.J.I.L.* 674.

113. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, p. 271.

114. Gilbert GIDEL, *Le droit international public de la mer, le temps de paix*, t. 3/II. Librairie Édouard Duchemin, Paris, 1981, pp. 626 et 627 (réimpression de l'édition Châteauroux de 1932). G. Gidel critiqua *l'affaire du golfe de Fonseca*, *supra*, note 112, sur deux points principaux. Selon lui, on ne peut à la fois attribuer un statut historique à une baie multinationale et y reconnaître le droit de passage inoffensif, comme cela fut fait dans la décision relative au golfe de Fonseca. Selon G. Gidel, le statut d'eaux historiques intérieures confère souveraineté complète à l'État riverain et ne saurait être conciliable avec le droit de passage inoffensif.

l'invalidité de ce traité. Il soutint alors que le Nicaragua ne pouvait octroyer aux Américains des droits sur le golfe de Fonseca puisque ce dernier appartenait en copropriété aux trois États riverains à titre historique, à l'exclusion de la mer territoriale de chacun d'eux. Pour appuyer cette prétention, il souligna l'exercice successif et pacifique de souveraineté complète sur le golfe de Fonseca, sans opposition de la communauté internationale, par l'Espagne de 1522 à 1821, puis par la République fédérale centre-américaine jusqu'en 1839 et en dernier lieu par l'El Salvador, le Honduras et le Nicaragua. La Cour de justice centre-américaine donna entièrement raison à El Salvador.

43. L'auteur Y.Z. Blum réduisit l'importance de cette décision, dans le cadre de la doctrine des eaux historiques, en soulignant l'inutilité pour la cour de se prononcer alors sur le caractère de haute mer ou non du golfe de Fonseca. En effet, les parties s'entendirent dès le départ pour considérer le golfe comme une mer fermée. La cour devait donc uniquement évaluer si la propriété des eaux au delà de la mer territoriale devait être conjointe ou divisée en trois parties¹¹⁵.

44. En outre, des auteurs s'interrogèrent sur le sort des eaux historiques si l'unique État riverain se scindait en plusieurs États pendant un certain temps, puis se reformait à nouveau après ce délai. Face au premier temps de cette hypothèse, ils s'entendirent pour redonner aux eaux historiques leur caractère de haute mer sauf si, par convention, les nouveaux États conservaient à ces eaux leur caractère intérieur, en se les partageant sans opposition par la communauté internationale¹¹⁶. Dans le deuxième temps de cette hypothèse, la reconstitution de l'État unique riverain ferait revivre, selon François Loriot¹¹⁷, le titre historique originnaire s'il s'adapte aux nouvelles conditions géographiques et politico-économiques. Y.Z. Blum soutient, pour sa part, deux solutions entre lesquelles le droit n'a pas clairement opté. Selon la première, l'État reconstitué devrait acquérir un nouveau titre conformément en tous points à la doctrine des eaux historiques. La deuxième solution permettrait par contre à l'État reformé d'acquérir à nouveau un titre historique de la même manière, mais en éliminant le facteur temporel déjà mentionné¹¹⁸.

2. Le golfe du Saint-Laurent et la doctrine des eaux historiques

45. Dans un premier temps, ce point sera étudié à la lumière des deux premiers critères susmentionnés de la doctrine des eaux historiques, soit l'accomplissement d'actes de souveraineté et l'acquiescement

115. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 308 et 309.

116. *Id.*, pp. 278 à 281; F. LORIENT, *cit. supra*, note 66, pp. 369 et 370.

117. F. LORIENT, *cit. supra*, note 66, p. 370.

118. Y.Z. BLUM, *op. cit.*, *supra*, note 87, pp. 280, 281 et 188 à 192; voir aux par. 35 et 37.

de la communauté internationale. En deuxième lieu, nous analyserons ce point en relation avec le dernier élément requis, à savoir la présence d'un seul État riverain.

a) *Le golfe du Saint-Laurent : les actes de souveraineté et l'acquiescement de la communauté internationale*

1) La période antérieure à 1931¹¹⁹

46. Durant la période de la colonisation française autour du golfe du Saint-Laurent¹²⁰, certains faits nous amènent à douter que la France ait eu *clairement* l'intention de considérer cette région maritime comme intérieure¹²¹. Un extrait d'un répertoire de jurisprudence démontre que le droit français d'alors reconnaissait une mer territoriale de deux lieues¹²² des côtes et la liberté de la mer au delà¹²³. En outre, certaines ordonnances françaises du XVII^e siècle attribuant la charge de Gouverneur de l'Acadie et du Canada à des personnes désignées, n'incorporaient pas le golfe du Saint-Laurent dans le territoire de ces deux colonies. Ainsi, le Canada y était délimité par l'embouchure du Saint-Laurent « à prendre dix lieues près de Miscou, du côté du sud et du côté du nord, autant que s'étendent les terres dudit pays »¹²⁴. Quant à l'Acadie, sa frontière y correspondait à une ligne commençant « depuis le Cap-de-Canseau jusqu'au Cap-des-Rosiers¹²⁵ ».

47. Pendant la colonisation anglaise de la région du golfe, de 1763 à 1931, plusieurs facteurs nous incitent à penser que l'Angleterre

119. Nous avons choisi l'année 1931 car le Canada y est officiellement devenu indépendant par le *Statut de Westminster*, S.R.C. 1970, app. II, n° 26. Notons toutefois le renvoi *In the Matter of a Reference by the Governor General in Council Concerning the Ownership of and Jurisdiction over Offshore Mineral Rights as set out in Order in Council P.C. 1965-750 Dated April 26, 1965*, [1967] R.C.S. 792, p. 816, où la Cour suprême situa l'accession du Canada à l'indépendance entre 1919, année au cours de laquelle il signa seul le *Traité de Versailles*, et 1931, année du *Statut de Westminster*.

120. Elle se termina en 1763 par le *Traité de Paris*, reproduit dans W. HOUSTON, *Documents illustrative of the Canadian Constitution*, Carswell & Co. Law Publishers, Toronto, 1891, p. 61.

121. Nous ne ferons pas ici une analyse exhaustive de cette période. Nous soulignerons seulement les points incompatibles avec le statut d'eaux intérieures du golfe du Saint-Laurent. Voir H. BRUN, *cit. supra*, note 19, p. 219.

122. Une lieue équivaut à 3 milles.

123. M. GUYOT, *Répertoire de jurisprudence*, t. XI, Imprimerie P.G. Simon et H. Nyon, Paris, 1785, p. 477.

124. *Édits et ordonnances*, vol. 3, Fréchette, Québec, 1855, pp. 16, 20 et 21.

125. *Id.*, p. 17.

n'envisageait pas non plus *clairement* le golfe comme eaux intérieures. Ainsi, de façon générale, Gidel affirmait qu'à la fin du XVII^e siècle, la communauté internationale avait accepté le principe de la liberté de la haute mer¹²⁶. Plus particulièrement, dès la fin du XVIII^e siècle, les prétentions anglaises sur les océans avaient pratiquement disparu¹²⁷, parallèlement avec la montée de la suprématie britannique dans le domaine maritime¹²⁸. De plus, soutenait Gidel, l'idée d'une zone de mer marginale placée sous la souveraineté de l'État riverain avait aussi fait son chemin, pour prendre corps au début du XVIII^e siècle et être totalement admise par les États à la fin de ce dernier¹²⁹. Plus spécifiquement en Grande-Bretagne, les conseillers juridiques du gouvernement supportaient, au XIX^e siècle, l'idée d'un territoire maritime britannique s'étendant à trois milles seulement de toutes les côtes sous domination anglaise¹³⁰. En 1878, le parlement anglais adoptait aussi le *Territorial Waters Jurisdiction Act*¹³¹ dont le préambule stipulait que les eaux territoriales du Royaume-Uni et de ses dominions avaient toujours couvert la zone à l'intérieur d'une lieue marine¹³² à partir des côtes¹³³.

48. Si l'on se penche sur la région du golfe du Saint-Laurent en particulier, l'Angleterre conclut à la même époque plusieurs traités avec la France et les États-Unis, qui défendaient aux sujets français et américains de pratiquer la pêche à l'intérieur de bandes de mer longeant ses côtes. Ainsi, le *Traité de Paris* de 1763¹³⁴ empêchait les français de prendre du poisson à l'intérieur de trois lieues¹³⁵ du littoral du golfe du Saint-

126. Gilbert GIDEL, *Le droit international public de la mer*, t. 1, Librairie Édouard Duchemin, Paris, 1981, p. 199 (réimpression de l'édition Châteauroux de 1932).

127. H.A. SMITH, *Great Britain and the Law of Nations*, t. II, P.S. King & Son Ltd., London, 1935, p. 97.

128. Gilbert GIDEL, *op. cit.*, *supra*, note 126, p. 197.

129. *Id.*, t. 3/1, pp. 43 à 45. Toutefois, on ne s'entendait pas alors sur la largeur de cette mer territoriale.

130. H.A. SMITH, *op. cit.*, *supra*, note 127, pp. 232 à 240, où sont reproduits des extraits d'opinions juridiques britanniques rendues dans les années 1860, sur l'existence d'une mer territoriale attachée aux Bahamas, aux Bermudes et à la Jamaïque.

131. 41 et 42 Vict., chap. 73, art. 7 (1878).

132. *Supra*, note 122.

133. On adopta cette loi après *R. c. Keyn*, [1876-77] 2 Exch. D. 63, où il fut déclaré que le territoire anglais s'arrêtait, en *common law*, à la laisse de basse mer, exception faite des étendues d'eaux *intra fauces terræ*, *infra*, note 324. Seule une loi du parlement britannique pouvait l'étendre. Dans cette affaire, on avait en conséquence nié juridiction à la *Central Criminal Court* anglaise pour juger d'infractions criminelles commises par des étrangers dans les trois milles marins de la côte britannique. L'adoption du *Territorial Waters Jurisdiction Act*, *supra*, note 131, permit donc précisément de combler cette lacune de compétence de la *Central Criminal Court*. *Supra*, note 9, pour une explication du concept « mille marin ».

134. W. HOUSTON, *op. cit.*, *supra*, note 120, p. 62, art. 5. Voir au même effet le *Traité de Versailles* de 1783, *id.*, p. 267, art. 6.

135. Pour une définition, *supra*, note 122.

Laurent. La *Convention de Londres* de 1818¹³⁶ privait aussi les Américains d'un tel droit dans les trois milles de certaines régions riveraines désignées. Un autre élément nous permet de déduire que la Grande-Bretagne traitait plutôt la majeure partie du golfe comme relevant du régime de la haute mer. Il s'agit de la loi britannique de 1819 mettant en œuvre la *Convention de Londres* de 1818 susmentionnée¹³⁷. Cette loi étendit en effet la prohibition de pêcher contenue dans ce traité, à tous les sujets non britanniques.

49. Il faut, de plus, se rappeler le pouvoir de l'exécutif britannique de désavouer les lois coloniales dans les deux ans de leur adoption¹³⁸. Or plusieurs lois à portée territoriale adoptées par les colonies anglaises encerclant le golfe du Saint-Laurent¹³⁹ établirent notamment des zones de pêche et/ou de douane¹⁴⁰ longeant ses côtes sans faire l'objet d'un désaveu par la Grande-Bretagne¹⁴¹. Cela nous amène à conclure à la compatibilité

136. W. HOUSTON, *op. cit.*, *supra*, note 120, pp. 285 et 286, art. 1.

137. *An Act to enable His Majesty to make Regulations with respect to the taking and curing Fish on certain Parts of the Coasts of Newfoundland, Labrador, and His Majesty's other Possessions in North America, according to a Convention between His Majesty and the United States of America*, (1819) 59 Geo. III, chap. 38 (R.-U.).

138. À titre d'exemples, voir l'*Acte constitutionnel de 1791*, reproduit dans W. HOUSTON, *op. cit.*, *supra*, note 120, p. 123, art. 31; l'*Acte d'union* de 1840, *id.*, p. 160, art. 38; la *Loi constitutionnelle de 1867*, *id.*, p. 196, art. 56.

139. Antérieurement à 1867, il s'agissait des colonies suivantes : la Nouvelle-Écosse, l'Île-du-Prince-Édouard, Terre-Neuve, le Nouveau-Brunswick et, depuis 1840, le Canada-Uni formé de la réunion du Haut et du Bas-Canada. Après 1867, le Canada et Terre-Neuve représentaient les colonies anglaises encerclant le golfe.

140. La compétence en matière douanière et celle sur la pêche comptent parmi les compétences exercées par un État dans sa mer territoriale. Toutefois, de tels pouvoirs peuvent, selon le droit international actuel, s'exercer au delà de la mer territoriale. À titre d'exemple, la zone économique exclusive de 200 milles marins des lignes de base, *supra*, note 9, comprend la juridiction sur les pêcheries. H. THIERRY *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 9, pp. 370 à 373. Une zone douanière contiguë de 12 milles marins à partir des lignes de base existe aussi selon le droit international. *Convention sur la mer territoriale* de 1958, *supra*, note 9, art. 24. En vertu de ce dernier article, si la mer territoriale d'un État s'avère inférieure à 12 milles marins, il y aura donc une telle zone contiguë.

141. À titre d'exemples, citons : *An Act relating to the Fisheries, and for the prevention of Illicit trade in the Province of Nova-Scotia, and the Coasts and Harbors thereof*, (1836) 6 Wm IV, chap. 8 (Nouvelle-Écosse); *An Act relating to the fisheries, and for the prevention of illicit trade in Prince Edward Island, and the coasts and harbors thereof*, (1843) 6 Vict., chap. 14 (Île-du-Prince-Édouard). Ces deux lois créèrent une zone de pêche et de douane de trois milles marins. *An Act for the Protection of the Herring and Salmon Fisheries on the Coast of this Island, and for other purposes*, (1862) 25 Vict., chap. II (Terre-Neuve). Cette loi instaura une zone de pêche d'un mille pour protéger certains poissons. *Acte concernant les Douanes*, S.C. 1867, chap. VI, art. 7. Cette loi institua une zone de douane de trois lieues à partir de la côte. *An Act respecting fishing by foreign vessels*, S.C. 1868, chap. LXI. Cette loi établit une zone de pêche dans les eaux britanniques, d'une distance de trois milles marins des côtes. *An Act to amend the Customs and Fisheries Protection Act*, S.C. 1913, chap. 14. Cette loi se référa à une zone de pêche de trois milles marins des côtes.

d'une telle législation avec une certaine politique britannique qui aurait favorisé, à l'époque, la liberté des eaux du golfe au delà des régions maritimes susmentionnées. En d'autres termes, cette législation coloniale non désavouée nous semble *clairement* contraire au caractère intérieur du golfe. Pour appuyer encore ces conclusions, certaines de ces lois ont même reçu l'approbation expresse du gouvernement anglais¹⁴².

50. D'autres événements antérieurs à 1931 nous empêchent de conclure à l'existence de manifestations *claires* de souveraineté pointant vers un statut d'eaux intérieures pour le golfe du Saint-Laurent. En 1921, le sous-ministre des Affaires extérieures Desbarats dépose le 14 juin 1921 un rapport éloquent sur la position du gouvernement canadien d'alors concernant le régime juridique du golfe du Saint-Laurent¹⁴³. Les extraits suivants suffiront pour illustrer qu'à l'époque, le Canada ne revendiquait pas *clairement* la souveraineté entière sur le golfe :

4. If Canada wishes to claim sovereignty over the Gulf of St-Lawrence, there are abundant arguments to support her claim. On the other hand, however, there are plenty of equally good arguments against it. It is therefore, of little use arguing from the point of view of Canadian rights. It is better to approach the matter from the point of view of expediency¹⁴⁴.

7. Another disadvantage in claiming sovereignty over large areas of water, such as the St-Lawrence, lies in the difficulty and expense which would be entailed in effectively enforcing sovereignty. For instance, if the whole of the waters of the St. Lawrence Gulf were claimed to be exclusively Canadian, there would arise probably great agitation for the proper protection of the fisheries. This would mean a large additional expenditure by Canada without any appreciable gain¹⁴⁵.

9. The only real advantage to be gained would seem to be in the case of a war in which the Empire was neutral. In such a case hostile operations would not be permissible within the gulf, if the waters were Canadian. This, of course, presupposes sufficient naval forces to enforce respect for the law¹⁴⁶.

It is considered, therefore, that the only definite claim to waters outside the three-mile limit which should be advanced is one involving those areas in the St. Lawrence from which United States fishermen are excluded by Treaty, but without prejudice to any further extension of territoriality which Canada may claim at a later date¹⁴⁷.

Pour d'autres exemples, voir G.V. LAFOREST, *cit. supra*, note 82, p. 136 et renvoi 182; G.V. LAFOREST, *loc. cit., supra*, note 83, p. 152 et renvois correspondants; G.V. LAFOREST, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, Univ. of Toronto Press, Toronto, 1969, pp. 101, 87, 88 et 90. Dans ce dernier ouvrage, G.V. LaForest mentionne quelques lois coloniales du 19^e siècle par lesquelles juridiction fut exercée sur certaines baies donnant sur le golfe du Saint-Laurent (ex. : Miramichi, Baie des Chaleurs). Ces dernières baies peuvent maintenant être considérées comme des eaux internes provinciales historiques. Voir aussi G.V. LAFOREST, *loc. cit., supra*, note 83, pp. 157 à 161.

142. *Id.*, p. 153.

143. Reproduit dans F. LORIOU, *cit. supra*, note 66, pp. 236 à 239.

144. F. LORIOU, *cit. supra*, note 66, p. 237, par. n° 4.

145. *Id.*, p. 237, par. n° 7.

146. *Id.*, p. 238, par. n° 9.

147. *Id.*, p. 239, conclusion.

51. En 1925, la Norvège s'adressa au Canada pour savoir si ses ressortissants pouvaient venir pêcher dans le golfe du Saint-Laurent. Le ministre canadien des Affaires extérieures répondit le 21 octobre 1925, dans une lettre expédiée au Consulat général norvégien à Montréal¹⁴⁸. Comme il appert de la citation suivante, cette lettre ne représentait pas une affirmation *claire* de souveraineté sur cette étendue d'eau :

Le Canada reconnaît comme règle générale de droit international, que la limite de 3 milles à partir de la laisse de basse mer s'applique à toutes fins, mais considère certaines circonstances spéciales applicables à certaines eaux, autorisant une exception à la règle générale¹⁴⁹.

52. Dans sa thèse¹⁵⁰, François Lorient cita les activités de la marine canadienne patrouillant dans certaines régions du golfe du Saint-Laurent lors de la première guerre mondiale, pour y détecter et y prévenir toute activité de l'ennemi¹⁵¹. De telles activités, estima-t-il, représentaient un acte clair de souveraineté sur ces eaux. On ne peut conclure de la sorte, selon nous. En effet, en période de guerre, le droit international permet la déclaration de zones de guerre entre belligérants à la condition :

that the war zone is enforced by the use of means whether submarine contact mines, or surface or submarine craft, which comply with the laws of maritime warfare, both customary and conventional [...]

[*que soit respectée*] the freedom of neutrals to carry on their commerce on the high seas during war without molestation of any kind not recognised by International Law; [...] The different kinds of recognised molestation are usually capable of being grouped under the headings of stoppage of Contraband, Enforcement of Blockade, Prevention of Unneutral Service and Legitimate Reprisals, together with the exercise of the ancillary rights of visit and search; [...]¹⁵²

53. En outre, dans la période antérieure à 1931, les États-Unis s'opposèrent explicitement à un acte particulier de souveraineté sur le golfe¹⁵³. En effet, Terre-Neuve avait interdit à ses citoyens de travailler pour des entrepreneurs maritimes américains opérant dans ces eaux. Pour contourner cette interdiction, les Terre-neuviens allaient au delà de trois milles des côtes et s'embarquaient sur des navires américains. Les tribunaux de Terre-Neuve condamnèrent plusieurs d'entre eux pour de telles violations. Londres protesta auprès de Washington contre cette pratique d'embauche américaine. Le 26 septembre 1906, Washington répondit au Foreign Office comme suit :

148. *Id.*, p. 643.

149. *Ibid.*

150. *Id.*, p. 235.

151. *Archives du Canada*, R.G. 24-4029 (1065-1-2) et R.G. 24-4030 (1065-2-1).

152. L. OPPENHEIM, *op. cit.*, *supra*, note 63, vol. 2, 7th Ed., 1952, p. 682.

153. F. LORIENT, *cit. supra*, note 66, p. 640.

rien ne pouvait interdire aux capitaines de bateaux de pêche américains d'embaucher du personnel à l'extérieur de la limite (de trois milles) des eaux territoriales de Terre-Neuve¹⁵⁴.

54. Concluons en soulignant le défaut de manifestations *claires* de souveraineté sur le golfe du Saint-Laurent au cours de la période antérieure à 1931. De plus, à cette époque différents régimes se succédèrent autour de cette région, sans qu'il y ait continuité dans la réclamation de souveraineté. Rappelons aussi que les États-Unis, principal voisin du Canada et puissance maritime incontestée, s'opposèrent sans ambiguïté, en 1906, à l'exercice de la souveraineté britannique sur le golfe. Cela dit, analysons maintenant les événements survenus durant la période postérieure à 1931.

2) L'évolution depuis 1931

55. Comme nous le verrons dans cette rubrique, le Canada, alors indépendant¹⁵⁵, posa rarement à l'égard du golfe du Saint-Laurent des actes de souveraineté clairs, continus, effectifs et acceptés internationalement.

56. D'abord, mentionnons le décret du Conseil Privé numéro 3139 de 1937¹⁵⁶ adopté en vertu de l'alinéa 2(iv) de la *Loi modifiant la Loi des douanes* de 1936¹⁵⁷. Ce décret définissait la ligne de base à partir de laquelle on mesurerait les eaux territoriales de trois milles marins¹⁵⁸. Dans le golfe du Saint-Laurent, la ligne de base fermant l'estuaire joignait le cap des Rosiers à l'embouchure de la rivière St-Jean en passant par la pointe ouest de l'île d'Anticosti. Pour le reste, elle suivait la ligne de la côte et fermait par une ligne droite les baies historiques du golfe¹⁵⁹ et celles dont l'ouverture ne dépassait pas dix milles¹⁶⁰. De prime abord, de telles eaux territoriales dans le golfe paraissent incompatibles

154. Reproduit dans *ibid.*, p. 640.

155. *Supra*, note 119.

156. Conseil privé, Order in Council, P.C. 3139 (18 déc. 1937). Ci-après désigné « décret P.C. 3139 ».

157. S.C. 1936, chap. 30, ci-après désignée « *Loi sur les douanes* de 1936 ». Aujourd'hui *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, ci-après désignée « *Loi sur les douanes* de 1970 ». On se propose maintenant de modifier cette dernière loi, par le projet de loi C-6, *Loi concernant les douanes*, deuxième session, trente-deuxième législature, 32 Elizabeth II, 1983-84, dont première lecture a eu lieu le 16 janvier 1984. À noter que cette dernière loi vient d'être modifiée par S.C. 1984, chap. 47.

158. Aujourd'hui, les eaux territoriales ont une largeur de douze milles marins selon la *Loi canadienne sur la mer territoriale* de 1970, *supra*, note 15, par. 3(1). *Supra*, note 9, pour une explication du concept « mille marin ».

159. Ex. : Baies Egmont, Miramichi et des Chaleurs.

160. J.Y. MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 59, pp. 108 et 109. Selon J.Y. MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 28, p. 166, le décret P.C. 3139 était toujours en vigueur en 1970. Nos recherches nous ont démontré qu'il n'a pas à ce jour été abrogé.

avec un statut d'eaux intérieures pour ce dernier. Cependant, selon les termes mêmes de la *Loi sur les douanes* de 1936¹⁶¹, on les utilise uniquement pour des fins douanières¹⁶². En outre, elles représentent seulement¹⁶³ une limitation temporaire des eaux canadiennes effectuée par le gouverneur en conseil, laquelle n'équivaut pas à une renonciation du Canada sur de telles eaux.

57. Le décret P.C. 3139, joint à la stipulation d'absence de renonciation contenue dans la *Loi sur les douanes* de 1936¹⁶⁴, pourrait selon certains, représenter une manifestation de souveraineté sur le golfe du Saint-Laurent. Au contraire, un tel acte d'auto-limitation ne constitue pas, estimons-nous, une réclamation claire, comme l'exige la doctrine des eaux historiques. Il préserve, tout au plus, les prétentions canadiennes passées ou futures sur le golfe.

58. Le gouvernement canadien adopta aussi une attitude similaire à celle décrite au paragraphe précédent, dans les deux conventions suivantes : *Convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique nord-ouest*¹⁶⁵ et *l'Accord entre le Canada et les États-Unis d'Amérique sur les pêcheries*¹⁶⁶. Ces deux traités concernent notamment la région du golfe du Saint-Laurent. Ils contiennent tous les deux une clause en vertu de laquelle rien dans la convention ne peut s'interpréter comme portant

161. *Supra*, note 157, sous-al. 2u)(iii). Voir aussi la *Loi sur les douanes* de 1970, *supra*, note 157, par. 2(1) dont les termes sont au même effet.

162. La zone de douane canadienne se constituait et se constitue encore, des eaux intérieures, de la mer territoriale et, au delà, d'une bande de mer adjacente de neuf milles marins. Voir la *Loi sur les douanes* de 1936, *supra*, note 157, art. 2 et la *Loi sur les douanes* de 1970, *supra*, note 157, art. 2.

163. *Supra*, note 161.

164. *Ibid.*

165. *Recueil des traités du Canada*, 1950, n° 10. Cette convention visait à la conservation des ressources de pêche de l'océan Atlantique nord-ouest, en vue d'y maintenir des pêcheries optimales. Elle mettait aussi sur pied une Commission internationale des pêcheries de l'Atlantique nord-ouest, en vue d'assurer son application. Le 1^{er} janvier 1979, on remplaça cette convention et cette organisation, par la « Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les Pêches de l'Atlantique Nord-Ouest », *Recueil des Traités du Canada*, 1979, n° 11 et par l'Organisation des pêches de l'Atlantique nord-ouest. Voir à ce sujet A. BRAËN, « Le contrôle par le Canada des pêches étrangères dans sa zone de pêche exclusive », (1983) 21 *A.C.D.I.* 3, pp. 35 et suiv.; Georges Antoine LÉGER, *loc. cit.*, *supra*, note 39, pp. 130 à 132.

166. *Recueil des traités du Canada*, 1970, n° 11. De 1966 à 1978, des ententes renouvelables de réciprocité lièrent le Canada et les États-Unis. En vertu de tels accords, ces deux États s'accordaient mutuellement des droits de pêche réciproques dans leurs zones exclusives de juridiction. Pour un historique de ces ententes, voir H. SCOTT FAIRLEY, "Canadian Federalism Fisheries and the Constitution : External constraints on internal Ordering", (1980) 12 *O.L.R.* 257, pp. 303 renvoi n° 263, 306 et 307; Barbara JOHNSON et Mark W. ZACHER, *Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1977, pp. 66, 68 et 69; A. BRAËN, *loc. cit.*, *supra*, note 165, pp. 23 à 25.

préjudice aux prétentions des parties relatives aux eaux intérieures et aux eaux territoriales¹⁶⁷. Encore une fois, de telles dispositions ne peuvent, croyons-nous, équivaloir à un acte clair de souveraineté sur de telles étendues maritimes. Tout au plus servent-elles simplement à protéger parmi d'autres les réclamations canadiennes passées ou futures sur le golfe.

59. Dans sa thèse¹⁶⁸, François Lorient mentionne les activités fédérales pendant la deuxième guerre mondiale et l'organisation de patrouilles de brise-glace par Ottawa, comme des exemples de manifestation de souveraineté sur le golfe du Saint-Laurent. Nous ne pouvons partager cet avis. Il est difficile, en effet, de voir un acte *clair* de souveraineté dans le fait d'organiser des patrouilles de brise-glace, quand l'enlèvement des glaces dans le golfe s'avère nécessaire pour permettre la navigation canadienne elle-même. Au cours de la deuxième guerre mondiale, soit en 1940, l'État-major de l'armée canadienne créa effectivement la région militaire de l'Atlantique, pour renforcer la sécurité de la côte est canadienne. Cette zone militaire englobait entièrement le golfe du Saint-Laurent¹⁶⁹. Cependant, faut-il rappeler que le droit international permet la déclaration de zones de guerre entre belligérants¹⁷⁰. L'incorporation du golfe dans une telle zone ne représente donc pas, ce nous semble, une manifestation *claire* de souveraineté.

60. L'entrée de Terre-Neuve dans la fédération canadienne en 1949 marque une étape importante, puisque le territoire canadien encerclera dès lors entièrement le golfe du Saint-Laurent. À cette occasion, le premier ministre St-Laurent fit la déclaration suivante :

Nous avons l'intention de soutenir, et nous espérons obtenir qu'on se range à notre avis, que les eaux situées à l'ouest de Terre-Neuve [...] deviendront une mer intérieure. Nous espérons que, une fois que Terre-Neuve se trouvera comprise dans le territoire canadien, toute la partie du golfe St-Laurent qui est située à l'ouest de Terre-Neuve sera comprise dans les eaux territoriales du Canada [...]¹⁷¹

Selon la plupart des auteurs, cette déclaration constitue strictement un vœu ou plan d'action pour l'avenir¹⁷². Elle n'équivaut pas à un acte *clair* de

167. *Supra*, note 165, par. 1(2); *supra*, note 166, art. 6.

168. *Supra*, note 66, pp. 245 et 251.

169. Pour une explication des conséquences de la création de la région militaire de l'Atlantique, voir C.P. STACEY, *Six années de guerre, l'armée au Canada, en Grande-Bretagne et dans le Pacifique*, vol. 1, Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1957, pp. 165 à 167.

170. Voir au par. 52.

171. *Débats de la Chambre des communes*, 8 février 1949, vol. 1, p. 379. En 1957, Alvin Hamilton, ministre du Nord canadien et des Ressources nationales, réitéra cette politique en des termes identiques. Voir *Débats de la Chambre des communes*, 14 novembre 1957, vol. II, p. 1229. Monsieur Green, ministre des Affaires extérieures, fit aussi de même. Voir *Chambre des communes, Comité permanent des affaires extérieures*, 23 février 1960, fasc. 1, p. 28.

172. J.Y. MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 28, p. 174; J.Y. MORIN, *loc. cit.*, *supra*,

souveraineté sur le golfe. Elle représente même un refus de continuité, puisqu'elle fait implicitement table rase des manifestations de souveraineté qui auraient pu avoir lieu dans le passé. À cet égard, elle implique même une négation de leur existence.

61. En 1956, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard rendit un jugement dans l'affaire *Gavin et al. c. The Queen*¹⁷³. Dans ce jugement, on rappela la nécessité d'une loi spécifique pour étendre la juridiction territoriale au delà de la laisse de basse mer¹⁷⁴. L'absence de telle législation sur le golfe du Saint-Laurent amena la cour à conférer le statut de haute mer aux eaux de ce dernier. Or depuis ce jugement, le gouvernement fédéral n'a pas encore légiféré en ce sens, à l'égard du golfe. Une telle négligence nous semble manifestement incompatible avec le désir d'en revendiquer la souveraineté complète.

62. En 1954, paraissait aussi une étude intitulée *The Boundaries of Canada, its Provinces and Territories*. Son auteur, Norman Nicholson, y énonça clairement, dans les termes suivants, que le golfe du Saint-Laurent ne formait pas alors une mer intérieure :

But the entry of Newfoundland into confederation also raised other problems with regard to Canada's territorial waters, which, in the east, has last been defined by the order in Council of 1937. For example, should the Gulf of St. Lawrence now be declared a mare clausum, as had been done with Hudson Bay in 1937? This question must remain pending, for the Department of External Affairs, in conjunction with other government agencies, is at present reviewing Canada's position on territorial waters as a result of recent developments¹⁷⁵.

S'agissant d'une publication officielle du gouvernement canadien¹⁷⁶, ce dernier peut difficilement invoquer aujourd'hui un exercice *clair* de souveraineté sur le golfe avant 1954.

63. En 1964, le parlement central adoptait, rappelons-le, la *Loi canadienne sur la mer territoriale*¹⁷⁷. En vertu de cette législation, le gouvernement fédéral créait une zone de pêche de neuf milles marins adjacente à la mer territoriale¹⁷⁸. Elle permettait en plus, le tracé de lignes

note 59, p. 111; G.V. LAFOREST, *loc. cit.*, *supra*, note 83, p. 170; H. BRUN, *cit. supra*, note 19, p. 226.

173. (1956) 3 D.L.R. (2d) 547, pp. 552 à 554.

174. Pour une définition, *supra*, note 9.

175. Norman L. NICHOLSON, *The Boundaries of Canada, its Provinces and Territories*, Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1954, p. 52.

176. Norman Nicholson était alors le géographe du Dominion. Il a effectué cette étude dans le cadre de ses fonctions au ministère suivant : "Mines and Technical Surveys", ancêtre du présent ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources.

177. *Supra*, note 15.

178. La *Convention sur la mer territoriale*, *supra*, note 9, permettait, à son art. 24, la création d'une zone contiguë à la mer territoriale pour des fins fiscales, douanières, sanitaires ou d'immigration. Le Canada a interprété cette disposition comme permettant la

de base droites¹⁷⁹ réunissant des points choisis sur la côte canadienne par le gouverneur en conseil¹⁸⁰. Même si l'exécutif avait déclaré, à l'époque, vouloir fermer le golfe du Saint-Laurent par de telles lignes droites, il n'a jamais procédé ainsi dans les faits¹⁸¹. Ce projet, resté au niveau de simples déclarations verbales du gouvernement, ne saurait équivaloir à une manifestation *claire* de souveraineté.

64. En outre, pour établir un titre historique, l'acte de souveraineté posé doit, nous l'avons vu, se caractériser par son caractère *effectif*¹⁸². Or, l'attitude du gouvernement canadien, lors de l'adoption, en 1964, de la *Loi sur la mer territoriale*¹⁸³, témoigne qu'il n'avait pas, avant cette législation, maintenu le contrôle sur la région du golfe du Saint-Laurent à l'exclusion de tout autre État. En effet, lors de la présentation de ce projet de loi à la Chambre des communes, l'exécutif fédéral dévoilait les négociations en cours avec certains pays pratiquant historiquement la pêche au large des côtes canadiennes à savoir : la France, le Portugal, l'Espagne, la Norvège, le Danemark, la Grande-Bretagne et l'Italie. Ces pourparlers visaient à leur accorder un délai pour leur permettre de modifier leurs modalités de pêche¹⁸⁴. Ces négociations visaient non seulement la présence de ces États dans la zone de pêche de 9 milles marins mais dans tout le golfe du Saint-Laurent¹⁸⁵. La déclaration suivante du ministre des Pêcheries d'alors, H.-J. Robichaud, illustre le sentiment d'obligation et non de simple courtoisie qui a amené Ottawa à entreprendre de tels entretiens :

[...] Mais lorsque nous avons vu qu'il était impossible d'en arriver à un accord semblable, pour empêcher immédiatement les pays étrangers puissants, tels que l'U.R.S.S., le Japon et d'autres d'établir des droits historiques qu'on reconnaît internationalement, et que nous n'ayons ensuite à traiter avec ces

création d'une zone de pêche de neuf milles marins au delà de sa mer territoriale de trois milles marins. En 1964, la mer territoriale canadienne s'étendait sur une largeur de trois milles marins. J.G. CASTEL *et al.*, *op. cit.*, *supra*, note 31, pp. 19 et 23.

179. Voir aux par. 25 et 26.

180. Paul MARTIN, secrétaire d'État aux affaires extérieures, *Débats de la Chambre des communes*, 20 mai 1964, vol. IV, p. 3573; L. LEGAULT, "Maritime Claims", dans R. MACDONALD, G. MORRIS et D. JOHNSTON, *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, University of Toronto Press, Toronto, 1974, p. 383.

181. Voir par. 32.

182. Voir par. 34.

183. *Supra*, note 15.

184. P. MARTIN, *Débats de la Chambre des communes*, *supra*, note 180, pp. 3574 et 3575.

185. *Id.*, p. 3576; H.J. ROBICHAUD, ministre des Pêcheries, *Débats de la Chambre des communes*, 27 mai 1964, vol. IV, p. 3834. Pendant la durée des négociations, les pays ayant des droits historiques pouvaient continuer à pêcher comme avant, même après l'adoption de la *Loi canadienne sur la mer territoriale* de 1964, *supra*, note 15, en vertu du décret *Coastal Fisheries Protection Regulations, amended*, DORS/64-275, (1964) 98 *Gaz. Can. II*, 723.

pays-là comme nous traitons aujourd'hui avec d'autres qui ont vraiment des droits historiques de cette sorte, nous avons décidé que le temps était venu pour le Canada d'agir [...] ¹⁸⁶.

65. Les négociations avec les pays détenant des droits historiques de pêche s'avèrent un échec. Ces États, estiment certains auteurs, refusèrent alors d'abandonner graduellement leurs droits de pêche et *s'opposèrent* ainsi à une transformation du golfe du Saint-Laurent en eaux intérieures ¹⁸⁷. Selon eux, cet insuccès expliquerait la non fermeture du golfe par des lignes de base droites, en 1969. De plus, il faut mentionner ici l'opposition des États-Unis, voisin immédiat du Canada et puissance maritime incontestée, à la *Loi sur la mer territoriale* de 1964 établissant une zone de pêche canadienne ¹⁸⁸. Comme on peut le constater, les prétentions canadiennes concernant le golfe du Saint-Laurent furent loin d'avoir fait l'unanimité dans la communauté internationale en 1964. Ceci nous apparaît incompatible avec l'existence d'un titre historique sur ces eaux.

66. L'adoption de la *Loi sur la mer territoriale* de 1964 suscita de nombreuses discussions. Plusieurs déclarations de l'époque nous permettent de souligner que le gouvernement canadien n'avait pas encore *clairement* réclamé la souveraineté entière sur le golfe. À notre avis, cette région maritime relevait donc alors du régime de la haute mer. Voici quelques-uns de ces propos :

M. W.B. Nesbitt (Oxford) : Monsieur l'Orateur, j'aimerais poser une question au premier ministre. Étant donné la déclaration faite cet après-midi au sujet de l'extension à 12 milles des eaux territoriales du Canada, qui entrera en vigueur l'an prochain, cette action aura-t-elle des répercussions sur la situation juridique de grandes étendues d'eau telles que la baie d'Hudson, le golfe Saint-Laurent et d'autres; ces dernières seraient-elles considérées maintenant comme eaux territoriales du Canada?

Le très hon. M. Pearson : Monsieur l'Orateur si l'application de la théorie de cap à cap amenait ces étendues d'eau sous la nouvelle autorité, elle engloberait alors ces étendues d'eau, naturellement ¹⁸⁹.

M. Wershof (sous-secrétaire d'État aux Affaires extérieures) : En ce qui regarde le présent statut du golfe, M. St-Laurent, lorsqu'il était premier ministre,

186. *Débats de la Chambre des communes*, 27 mai 1964, vol. IV, p. 3833. Ottawa entreprit aussi des pourparlers avec la France et les États-Unis, en raison de l'existence de traités qui leur conféraient certains droits de pêche. Ces négociations visaient la conclusion de nouvelles ententes. Nous mentionnons cela à titre incident seulement, car juridiquement, la concession de droits par traités et leur respect ne permettent pas de conclure à un abandon de souveraineté. J.Y. MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 28, p. 176.

187. J.Y. MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 28, p. 177; B. JOHNSON, *op. cit.*, *supra*, note 166, p. 67.

188. *Débats de la Chambre des communes*, 17 avril 1970, vol. IV, p. 6028. Cependant, les États-Unis adoptaient une mesure semblable en 1966, réduisant ainsi considérablement l'impact de leur opposition.

189. *Débats de la Chambre des communes*, 4 juin 1963, vol. 1, p. 653; 1964 A.C.D.I., p. 289.

a fait une déclaration à la Chambre des communes en 1949 quand Terre-Neuve est devenue une partie du Canada, déclaration répétée et citée avec approbation par les gouvernements qui ont succédé et par les ministres du gouvernement de M. Diefenbaker, M. St-Laurent a dit en substance et je crois que je peux trouver la citation exacte, que le gouvernement canadien espérait faire du golfe St-Laurent en temps et lieu, une partie des eaux intérieures du Canada [...]

Je ne connais pas de déclaration officielle du gouvernement canadien et encore moins un acte légal tel qu'un arrêté en conseil ou une proclamation, en vertu duquel le golfe St-Laurent ferait partie des eaux intérieures du Canada [...]

Les ministres des gouvernements qui ont succédé ont répété cette affirmation, mais il n'y a pas de mesure légale à ma connaissance, pour faire du golfe St-Laurent une partie des eaux intérieures du Canada en vertu de la loi canadienne¹⁹⁰.

Je pense que c'est exact. En tant qu'avocat, je pense que si le gouvernement décide de faire du golfe St-Laurent une partie de nos eaux nationales, il le fera en promulguant des lignes de bases appropriées conformément à l'article 5 du projet de loi, et non en prenant comme acquis l'existence, en vertu de l'article 4, de la zone de pêche¹⁹¹.

67. En 1970, on modifia la *Loi canadienne sur la mer territoriale*¹⁹² pour augmenter à 12 milles marins¹⁹³ la largeur de la mer territoriale. Cette modification avait aussi pour but de permettre au gouverneur général en conseil de désigner certaines régions de mer à titre de zones de pêche, en les fermant par des lignes de fermeture de pêche¹⁹⁴. En 1971, un décret fit du golfe du Saint-Laurent, la zone de pêche n° 1¹⁹⁵. À cette époque, le gouvernement entendait toujours poursuivre les négociations avec les États qui possédaient des droits historiques de pêche¹⁹⁶. À cet égard, rappelons¹⁹⁷ que de tels droits de pêche sont peu compatibles avec une manifestation *claire et effective* de souveraineté sur une étendue d'eau.

190. Chambre des communes, *Comité permanent sur la marine et les pêcheries*, 1964, fasc. 4, pp. 205 et 206; 1967 *A.C.D.I.*, pp. 263 et 264; 1966 *A.C.D.I.*, p. 282.

191. *Comité permanent sur la marine et les pêcheries*, *supra*, note 190, p. 208.

192. *Supra*, note 15.

193. *Supra*, note 9, pour une explication du concept « mille marin ».

194. *Loi canadienne sur la mer territoriale* de 1970, *supra*, note 15, par. 3(1) et art. 5A.

195. *Décret sur les zones de pêche du Canada*, DORS/71-81, (1971) 105 *Gaz. Can.* II, 363. On fit aussi du golfe du St-Laurent une zone de pollution par la *Loi modifiant la Loi sur la marine marchande*, S.C. 1970-71-72, chap. 27, art. 2 et la *Loi régissant l'immersion en mer de déchets et substances diverses*, S.C. 1974-75-76, chap. 55, par. 2(2).

196. Voir par. 64. *Débats de la Chambre des communes*, 17 avril 1970, vol. VI, p. 6017; Chambres des communes, *Comité permanent des pêches et forêts*, 21 avril 1970, fasc. n° 16, p. 6.

197. Voir par. 64.

68. Cela dit, tous ces pays avaient, en 1972, conclu des conventions¹⁹⁸ en vertu desquelles leurs activités historiques de pêche, dans le golfe du Saint-Laurent notamment, devaient cesser graduellement avant la fin de la décennie 1970. En se liant ainsi à l'égard du Canada, ces États consentirent alors, selon certains auteurs¹⁹⁹, au statut d'eaux intérieures pour le golfe. Nous croyons cette conclusion erronée. L'acceptation d'un exercice de juridiction partielle comme la proclamation d'une zone de pêche et de pollution n'indique pas nécessairement qu'il y aurait accord lors d'une réclamation de souveraineté complète sur cette même région.

69. En 1970, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, Mitchell Sharp, soulignait aussi à la Chambre des communes, que l'établissement d'une mer territoriale de 12 milles marins et de zones de pêche et de pollution dans un secteur maritime n'équivalait pas pour autant à une renonciation canadienne sur le statut de cet espace²⁰⁰. Pour affirmer cela, il s'appuyait sur la décision de 1910 du tribunal permanent d'arbitrage dans l'*affaire des pêcheries de la côte de l'Atlantique Nord*²⁰¹ où la Grande-Bretagne et les États-Unis s'opposaient. Selon l'interprétation de Mitchell Sharp, le tribunal d'arbitrage confirma, par cette décision, le pouvoir d'un État d'exercer sa compétence sous une forme limitée ou sur une partie seulement d'une région maritime, sans pour autant renoncer à revendiquer la souveraineté totale sur l'ensemble de cette zone.

70. À la lumière du contexte justifiant la décision rendue dans l'*affaire des pêcheries de la côte de l'Atlantique Nord*²⁰², cette dernière, nous semble-t-il, ne peut être invoquée comme l'a fait Mitchell Sharp. En effet, dans cette cause, il s'agissait notamment d'interpréter la renonciation des États-Unis au droit de « prendre, sécher ou saler le poisson sur ou dans les trois milles marins des côtes, baies [...] », contenue dans la *Convention de 1818*²⁰³. La Grande-Bretagne plaida que les États-Unis avaient ainsi abandonné le droit de pêcher dans les trois milles d'une ligne tracée à travers l'embouchure de toutes les baies impliquées, au sens géographique du terme. Les États-Unis avancèrent au contraire qu'ils avaient, par cette clause, entièrement renoncé à pêcher uniquement dans les baies territoriales, c'est-à-dire les baies historiques et celles dont l'em-

198. Sauf l'Italie. Voir L. LEGAULT, *cit. supra*, note 180, p. 386; *id.*, renvoi 3, pour une énumération de ces accords.

199. G.A. LÉGER, *loc. cit.*, *supra*, note 39, pp. 124 et 125.

200. *Débats de la Chambre des communes*, 17 avril 1970, vol. VI, pp. 6014 et 6015; *Débats de la Chambre des communes*, 16 avril 1970, p. 5949. Voir au même effet, lors de la présentation au Sénat pour deuxième lecture, *Débats du Sénat*, 10 juin 1970, p. 1198; lettre du 17 décembre 1973 du bureau des affaires juridiques du ministère des Affaires extérieures, 1974 A.C.D.I., p. 279.

201. J.B. SCOTT, *Travaux de la Cour permanente d'arbitrage de LaHaye*, Oxford University Press, N.Y., 1921, p. 147.

202. *Ibid.*

203. *Supra*, note 136.

bouchure ne dépassait pas 6 milles marins. Pour les autres baies visées par la clause en litige, leur renonciation portait seulement sur une distance de trois milles à partir de la rive.

71. La Cour permanente d'arbitrage de LaHaye se prononça globalement en faveur de la Grande-Bretagne. Dans son jugement, elle conclut plus particulièrement à la nature historique des baies concernées par le différend, contrairement aux prétentions américaines et ce pour les motifs suivants :

a) Parce que la Grande-Bretagne a, durant cette controverse, fait valoir une prétention sur ces baies en général et a mis à exécution cette prétention dans ses statuts ou autrement à l'égard des baies les plus importantes comme celles des Chaleurs, de Conception et de Miramichi;

b) Parce que aucune atténuation à cette prétention ne doit, d'après les preuves fournies, être interprétée comme une renonciation à celle-ci; et que le défaut de mettre la prétention à exécution à l'égard de baies pour lesquelles aucune controverse n'a surgi ne doit pas être interprété ainsi. Une telle interprétation par ce Tribunal serait non seulement intrinsèquement inique, mais aussi internationalement funeste : en cela il découragerait les transactions diplomatiques conciliantes et encouragerait la revendication de prétentions extrêmes dans leur étendue la plus complète;

c) Parce que de telles atténuations à la prétention extrême de la Grande-Bretagne dans ses relations internationales sont compensées par des reconnaissances de celle-ci, dans la même sphère, par les États-Unis; notamment dans les rapports avec la France, par exemple en 1823 quand ils demandèrent à la Grande-Bretagne protection pour leur pêche dans les baies sur la côte occidentale de Terre-Neuve dont ils avaient été chassés par les navires de guerre français à raison du prétendu droit exclusif des Français. Bien qu'ils n'aient jamais affirmé que leurs pêcheurs aient été dérangés dans la zone de trois milles, alléguant seulement que le trouble avait eu lieu dans les baies, ils prétendirent à être protégés par la Grande-Bretagne pour avoir été molesté dans des eaux qui étaient, comme dit M. Rush, « évidemment dans la juridiction et souveraineté de la Grande-Bretagne »²⁰⁴.

72. Cette mise en contexte de la décision arbitrale citée nous permet de constater l'impossibilité de l'utiliser, en 1970, en relation avec le golfe du Saint-Laurent. En effet, les développements précédents ont établi pour la période antérieure à 1970, l'absence de mise à exécution, par les autorités compétentes, de prétentions *claires, continues et effectives* sur le golfe du Saint-Laurent, comme on en releva dans l'affaire susmentionnée. En outre, dans cette dernière cause, les Américains avaient aussi reconnu la souveraineté de la Grande-Bretagne dans certaines des baies concernées, puisqu'ils lui demandèrent protection contre les navires de guerre français. Dans le cas du golfe du Saint-Laurent, la situation diffère. Les États-Unis, voisin maritime puissant du Canada, s'opposèrent à chaque acte d'appropriation du Canada sur cette région maritime. Ils s'objectèrent

204. *Supra*, note 201, pp. 194 et 195.

notamment en 1964²⁰⁵ et en 1970²⁰⁶ à la *Loi canadienne sur la mer territoriale*²⁰⁷. En 1970, ils soulignèrent expressément le statut de haute mer du golfe, en dehors de la mer territoriale²⁰⁸. En mars 1963²⁰⁹, la déclaration d'un fonctionnaire du ministère fédéral des Pêcheries, attribuant le droit de pêche dans le golfe aux seuls bateaux canadiens, amena les États-Unis à affirmer que ces eaux se constituaient de haute mer. Le 30 septembre 1969, monsieur Bernard H. Oxman, conseiller juridique du gouvernement américain, adressa une lettre au même effet à François Lorient²¹⁰.

73. Lors de l'adoption de la *Loi canadienne sur la mer territoriale*²¹¹ de 1970, plusieurs déclarations contradictoires émises alors empêchent de conclure à une réclamation *claire* du gouvernement canadien à l'égard du golfe du Saint-Laurent. Les exemples ci-après parlent d'eux-mêmes :

(1) Le bill nous aidera aussi à atteindre notre objectif du fait qu'il permettra au gouvernement d'adopter une attitude plus souple à l'égard des régions qui ne sont pas encore circonscrites par les lignes de base droites.

Il lui faut cette attitude souple pour que ne s'accroissent pas les possibilités de différends au sujet des régions en question²¹².

(2) M. Crouse : Monsieur le président, pouvons-nous en conclure alors que les nouvelles lignes de démarcation ne fermeront pas complètement les eaux territoriales canadiennes, par exemple, du golfe du St-Laurent et de la baie de Fundy ? Est-ce exact ?

M. Sharp : Elles ne sont pas des eaux territoriales canadiennes. Si nous avions voulu en faire des eaux territoriales canadiennes, nous aurions présenté une mesure législative différente. Ce que nous voulons ici c'est qu'elles soient des zones de pêche exclusives²¹³.

(3) Les nouvelles zones de pêche ne seront établies que là où les intérêts dominants du Canada se rattachent aux pêches et dans les régions où le Canada possède des droits historiques²¹⁴.

205. Voir par. 65.

206. *Débats de la Chambre des communes*, 15 avril 1970, vol. VI, p. 5923; *The Globe and Mail*, 6 juin 1969, p. B-5. Voir la réponse canadienne à cette opposition dans *Débats de la Chambre des communes*, 17 avril 1970, vol. VI, p. 6027.

207. *Supra*, note 15.

208. *Supra*, note 206.

209. *The Ottawa Journal*, 6 mars 1963, p. 3; *La Presse*, 6 mars 1963, p. 1.

210. *Supra*, note 66, p. 677.

211. *Supra*, note 15.

212. Hédard ROBICHAUD, *Débats du Sénat*, 10 juin 1970, p. 1199.

213. Chambre des communes, *Comité permanent des pêches et forêts*, 21 avril 1970, pp. 12 et 13.

214. M. SHARP, ministre des Affaires extérieures, *Débats de la Chambre des communes*, 17 avril 1970, vol. VI, p. 6016; M. SHARP, Chambre des communes, *Comité permanent des pêches et forêts*, 21 avril 1970, fasc. 16, p. 18.

74. En terminant, citons d'autres déclarations incompatibles avec une manifestation *claire* et *effective* de la souveraineté canadienne sur le golfe du Saint-Laurent :

(1) M.T.C. Douglas (Burnaby-Coquitlam) : Une question complémentaire. Vu le carnage de jeunes phoques qui se déroulerait présentement dans le golfe Saint-Laurent et au large des îles de la Madeleine, pourrais-je demander au ministre des Pêcheries si cette question relève de son ministère et pourquoi on ne fait pas observer les règlements?

L'hon. M. Robichaud [ministre des Pêcheries] : Monsieur l'Orateur, on veille à ce que les règlements présentement en vigueur soient observés. Mon ministère a affecté près d'une centaine de fonctionnaires à la surveillance de la chasse aux phoques. Comme je l'ai déjà signalé, la question est régie par des règlements internationaux et nous ne sommes pas autorisés à en faire davantage pour le présent²¹⁵.

(2) Hon. Roméo LeBlanc [Minister of Fisheries and the Environment] : Mr. Speaker, I would have to check. The latest information I have is that the Sea Shepherd is moving in the Gulf, but I have to say to the hon. member that the right of innocent passage must be presumed until such time as violations occur. There are clear regulations for non-interference with the legitimate activities as approved by the House [. . .]

There are already coastguard vessels in the area. I have searched the *Fisheries Act* very carefully and found that there is no way the act would give me the power to stop a vessel from sailing on the Gulf of St. Lawrence or in other areas in the 200-mile zone²¹⁶.

75. Jusqu'à l'affaire du *Sea Sheppard II*²¹⁷, le seul acte *clair* de souveraineté canadienne relevé à l'égard du golfe du Saint-Laurent, qui n'a fait l'objet d'aucune protestation étatique, se produisit récemment en 1975, lors de l'incident du navire *Answer*²¹⁸. Le 5 mars 1975, la Gendarmerie royale du Canada interceptait et saisissait ce bateau dans le golfe même²¹⁹. Après quoi suivirent une intervention à la Chambre des communes

215. M. ROBICHAUD, ministre des Pêcheries, *Débats de la Chambre des communes*, 19 mars 1964, vol. 1, p. 1312.

216. *Débats de la Chambre des communes*, 8 mars 1979, p. 3943. Le droit de passage inoffensif, rappelons-le, n'existe pas pour les eaux intérieures. Voir par. 14.

217. Voir par. 1 et suiv.

218. Dans *R. c. Farnquist*, (1980) 54 C.C.C. (2d) 417, p. 424, le juge Boyd de la Cour provinciale (division criminelle) de Sault-Ste-Marie, Ontario, a cité, mais sans plus, le golfe du Saint-Laurent comme un exemple d'eaux intérieures situées entre la mer territoriale et les côtes du Canada. Ceci n'est mentionné qu'à titre d'information. En effet, un *obiter* non expliqué d'une cour inférieure canadienne ne saurait influencer grandement notre opinion sur le statut du golfe du Saint-Laurent au regard du droit international.

219. Il s'agissait là en fait d'un acte administratif dépassant les pouvoirs expressément conférés par la législation canadienne, ce qui est admissible pour établir un titre historique au niveau international. Voir par. 36.

du secrétaire d'État aux Affaires extérieures²²⁰ et un communiqué des Affaires extérieures²²¹ voulant

que le gouvernement canadien considère ces eaux [golfe du Saint-Laurent] comme historiquement canadiennes. À ce titre, il s'agit d'une mer intérieure canadienne. Les lois du Canada s'appliquent à ces eaux de la même façon qu'à nos lacs intérieurs.

76. Toutefois, en plus d'être trop récente pour fonder maintenant un titre historique, l'affaire du *Answer* ne constitue pas une manifestation parfaitement *claire* de souveraineté. À l'origine de cet incident, on retrouve le capitaine Erb s'emparant illégalement du *Answer*, et quittant Québec sans autorisation des douanes et du port, en direction de Boston. À la demande du propriétaire de ce navire, Paul-Émile Caron, la Cour fédérale émit alors une ordonnance pour intercepter le *Answer* et en expulser le capitaine et son équipage²²². Or, malgré cette ordonnance, la Gendarmerie royale du Canada a longuement hésité avant de saisir ce navire, en raison des opinions différentes sur le statut du golfe, émises par les Affaires extérieures et le ministère de la Justice. Un fonctionnaire du premier ministère limitait la souveraineté canadienne sur cette région maritime à l'environnement et aux pêcheries. Selon lui, le *Code criminel*²²³ ne saurait s'y appliquer au delà d'une mer territoriale de 12 milles. Le ministère de la Justice s'opposait totalement à cet avis. La Gendarmerie ne se décida donc à procéder que lorsque ces deux ministères s'entendirent²²⁴.

77. En 1979, une déclaration, citée plus haut²²⁵, du ministre des Pêcheries, Roméo LeBlanc, vint aussi affaiblir l'impact de l'affaire du *Answer*. En effet, ce dernier parla alors de passage inoffensif dans le

220. *Débats de la Chambre des communes*, 17 mars 1975, vol. IV, p. 3884.

221. 1976 A.C.D.I., p. 324. Dans ce même communiqué, le ministère des Affaires extérieures avait ajouté ce qui suit :

Les eaux du Golfe Saint-Laurent furent considérées comme étant des eaux internes canadiennes dès l'époque des administrations coloniales française et britannique. Lorsque Terre-Neuve s'est unie à la Confédération en 1949, le Premier Ministre Saint-Laurent a répété clairement cette prise de position à la Chambre des Communes.

À la lumière des paragraphes précédents, la fausseté de cette déclaration nous semble évidente.

222. Paul-Émile Caron revendiquait la propriété du *Answer* pour l'avoir acheté à des enchères fédérales pour une somme de 28 000 dollars. Toutefois, soulignons ici que Charles Fournier et une compagnie américaine, Vital Navire S.A., réclamaient aussi la propriété du *Answer*.

223. *Supra*, note 4.

224. Pour un historique des faits entourant l'incident du *Answer*, voir *Le Devoir*, du 26 février 1975 au 11 mars 1975; *The Globe and Mail*, du 24 février 1975 au 7 mars 1975; *La Presse*, du 25 février 1975 au 7 mars 1975.

225. Voir par. 74.

golfe et d'impossibilité pour le Canada d'empêcher un navire étranger d'y naviguer²²⁶.

78. Nous avons démontré dans les développements précédents que les deux premiers critères nécessaires à l'existence d'eaux historiques ne furent pas respectés à l'égard du golfe du Saint-Laurent. Il convient maintenant de s'arrêter à la dernière condition, soit la présence d'un seul État riverain.

b) *Le golfe du Saint-Laurent et la présence d'un seul État riverain*

79. À différentes époques, plus d'un État riverain entourèrent le golfe du Saint-Laurent, ce qui, nous l'avons déjà mentionné²²⁷, n'est pas conciliable avec l'existence d'un titre historique. Ainsi de 1713²²⁸ à 1763, la France et la Grande-Bretagne se partageaient les rives du golfe. De 1931 à 1949, on y retrouvait le Canada, nouvel État indépendant, et la Grande-Bretagne²²⁹. Mais en 1949, l'entrée de Terre-Neuve dans la

226. Le *Sea Shephard II* était un navire britannique immatriculé hors du Canada.

227. Voir par. 41.

228. Par le *Traité d'Utrecht*, reproduit dans W. HOUSTON, *op. cit.*, *supra*, note 120, p. 3, la France acceptait notamment de renoncer en faveur de l'Angleterre, à toute réclamation sur Terre-Neuve et l'Acadie, sauf sur l'Île du Cap-Breton. Voir H. BRUN, *cit. supra*, note 19, p. 220. Avant le *Traité d'Utrecht*, la question de la souveraineté sur Terre-Neuve était restée assez confuse. L'Angleterre n'occupait effectivement que la côte est de Terre-Neuve, du Cap Race au Cap Bonavista. La France, par contre, manifestait sa présence sur la côte sud, ouest et nord-est de Terre-Neuve. À cette époque, estime Frederick Rowe, le titre français sur Terre-Neuve était supérieur au titre anglais, car la France l'occupait alors plus effectivement. De plus, selon lui, c'est Jacques Cartier qui aurait exploré Terre-Neuve le premier. En effet, ni l'Angleterre ni les autres États européens, ajoute-il, ne prirent au sérieux le voyage que l'anglais Sir Humphrey Gilbert y fit en 1583. Enfin, souligne Frederick Rowe, les pays européens n'avaient pas reconnu la souveraineté anglaise sur Terre-Neuve en 1610, ni en 1660. Frederick W. ROWE, *A History of Newfoundland and Labrador*, McGraw-Hill Ryerson Ltd., Toronto, 1980, pp. 63, 71, 94, 143 et 311 à 314.

229. Nous indiquons ici la Grande-Bretagne et non Terre-Neuve comme État riverain du golfe, car sous le régime de la Commission de gouvernement de 1934 à 1949 "Newfoundland did not even have internal sovereignty, much less external sovereignty". Voir *Reference re the seabed and subsoil of the continental shelf offshore Newfoundland*, *supra*, note 58, p. 406.

"In the conduct of international relations, the United Kingdom government acted on behalf of Newfoundland". *Id.*, p. 405.

"It seems clear that the United Kingdom authorities were concerned that the Newfoundland government would not act as an independant State". *Id.*, p. 405.

Le texte français de ce renvoi n'est pas encore publié, d'où nos citations en langue anglaise.

fédération canadienne redonna l'exclusivité de ses côtes au Canada, comme ce fut le lot de l'Angleterre de 1763²³⁰ à 1931.

80. Par hypothèse, admettons ici l'existence d'un titre historique sur le golfe²³¹ en faveur du Royaume-Uni pendant la colonisation anglaise. Quelle incidence la présence de plus d'un État riverain de 1931 à 1949 aurait-elle eu sur un tel droit? François Lorient prône, on s'en souvient²³², sa résurrection en 1949. Nous croyons cette solution inacceptable, vu les exigences de continuité de la souveraineté intrinsèques à la doctrine des eaux historiques²³³. Y.Z. Blum²³⁴ insiste, quant à lui, sur la nécessité d'acquérir un nouveau titre historique, soit en conformité en tous points avec la théorie des eaux historiques, soit en éliminant le facteur temps de cette dernière. Or, si l'on raisonne en fonction de la première suggestion de Y.Z. Blum, la période écoulée depuis 1949 semble bien trop courte pour fonder une prétention semblable. Par contre, si on élimine la dimension temporelle, l'absence de manifestation de souveraineté depuis 1949, nous empêcherait de conclure à l'existence d'une réclamation historique sur le golfe.

81. On ne saurait se sentir plus avancé si l'on concluait, avec M.T. Strohl et Léo Gross²³⁵, à l'existence possible d'eaux historiques entourées de plusieurs États riverains, si ces derniers convenaient de se les approprier avec l'acquiescement de la communauté internationale. En effet, nous n'avons pu repérer aucune entente entre le Canada et la Grande-Bretagne pour réclamer conjointement la souveraineté sur le golfe du Saint-Laurent.

C. CONCLUSION

82. Les paragraphes qui précèdent sur l'application des lignes de base droites et de la doctrine des eaux historiques au golfe du Saint-Laurent empêchent de le considérer comme relevant du régime des eaux intérieures au regard du droit international. Cette conclusion permet aussi de préciser l'erreur du juge Mercier, quand il releva que plusieurs auteurs considéraient le golfe comme intérieur, à la lumière du droit international²³⁶.

230. Par le *Traité de Paris*, reproduit dans W. HOUSTON, *op. cit.*, *supra*, note 120, p. 61, la France céda le Canada à l'Angleterre.

231. Cette admission vaut pour les fins de cette section seulement, puisque nous avons démontré auparavant l'inexistence d'un tel titre historique sur le golfe du Saint-Laurent.

232. Voir par. 44.

233. Voir par. 34.

234. Voir par. 44.

235. Voir par. 41; *supra*, note 111.

236. Voir par. 9 et 23.

83. En effet, parmi les auteurs spécifiquement mentionnés en ce sens par le juge Mercier²³⁷, Jacques-Yvan Morin a plutôt avancé l'idée de convertir le golfe en eaux intérieures, au moyen de lignes de base droites²³⁸. S. Williams avec J.G. Castel²³⁹ et avec A.L.C. DeMestral²⁴⁰ n'ont pas, pour leur part, affirmé catégoriquement le statut d'eaux intérieures de cette région maritime. Au contraire, ils ont sans plus émis l'opinion que la communauté internationale était prête à accepter la réclamation canadienne du golfe à titre historique, après avoir souligné toutefois que la politique gouvernementale au cours de ce siècle n'a été ni claire ni constante sur ce point. Parmi les auteurs importants non spécifiquement mentionnés par le juge Mercier, Henri Brun²⁴¹ estime que le golfe du Saint-Laurent fait partie de la haute mer et G.V. LaForest soutient, à l'instar de J.-Y. Morin, l'idée de transformer une telle zone en eaux intérieures par le recours aux lignes de base droites²⁴².

84. En somme, en vertu du droit international, le golfe du Saint-Laurent serait constitué, à notre avis, de haute mer ou de ZEE au delà d'une mer territoriale de 12 milles marins, calculée à partir des lignes de base qui existaient avant la *Loi canadienne sur la mer territoriale* de 1964²⁴³, là où on n'appliqua pas le système des lignes de base droites. Ainsi, nous inspirant des travaux de J.Y. Morin²⁴⁴, nous croyons que les données du décret non modifié P.C. 3139²⁴⁵ pourraient s'avérer très utiles pour retracer les lignes de base de la période antérieure à 1964.

85. En outre, si le gouvernement fédéral voulait aujourd'hui affirmer à court terme sa souveraineté sur le golfe, il lui suffirait, selon nous, de le fermer par des lignes de base droites²⁴⁶, comme le lui permet la *Loi sur la mer territoriale* de 1970²⁴⁷. Cela dit, analysons maintenant le statut du golfe du Saint-Laurent au regard du droit national canadien.

II. STATUT DU GOLFE DU SAINT-LAURENT AU REGARD DU DROIT INTERNE CANADIEN

86. Le titre d'un État sur une région maritime adjacente à ses

237. *Supra*, note 14.

238. Voir par. 28 et 29; *supra*, note 59, p. 113; *supra*, note 28, p. 182.

239. *Supra*, note 31, pp. 17 et 18.

240. A.L.C. DEMESTRAL et S.A. WILLIAMS, *Introduction au droit international public*, Butterworths, Toronto, 1982, p. 230.

241. *Supra*, note 19, p. 227.

242. Voir par. 28 et 30; *supra*, note 82, p. 128; *supra*, note 83, p. 171.

243. *Supra*, note 15, par. 5(3).

244. J.Y. MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 59, pp. 108 à 110; J.Y. MORIN, *loc. cit.*, *supra*, note 28, pp. 166 à 174, 180 et 181.

245. Voir par. 56; *supra*, note 160.

246. Sous réserve de la remarque faite au par. 31.

247. *Supra*, note 15, par. 5(1).

côtes s'établit différemment selon que l'on se place au niveau du droit international ou du droit interne. Ainsi, un État pourrait parfaitement, aux yeux de la Cour internationale de justice, détenir un titre valide en droit international, sans pour autant que ses propres tribunaux le lui reconnaissent à des fins intérieures²⁴⁸. Par exemple, l'accomplissement continu, et accepté des autres États, d'actes administratifs dépassant l'habilitation législative existante, permet la formation d'un titre historique²⁴⁹. Pourtant, l'absence d'autorisation statutaire amènerait les tribunaux nationaux à condamner de tels comportements de l'administration.

87. En ce qui concerne plus particulièrement le golfe du Saint-Laurent, aucune législation canadienne ne lui a conféré spécifiquement le statut d'eaux intérieures²⁵⁰. En effet, le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la mer territoriale* de 1970²⁵¹ définit les eaux intérieures de façon générale seulement. Ces eaux, précise-t-il, « comprennent les régions de la mer qui sont du côté des lignes de base de la mer territoriale du Canada faisant face à la terre ». De plus, le gouverneur en conseil n'a pas appliqué les paragraphes 5(1) et (2) de la loi susmentionnée²⁵² à la région du golfe. Or ces dispositions permettaient à l'exécutif de fixer des lignes de base droites pour certaines de nos côtes. Les tribunaux canadiens se retrouvent donc devant une absence de législation précise pour appuyer l'exercice de leur juridiction à l'égard du golfe. On doit se demander à présent si leur compétence sur le golfe ne se justifierait pas d'une autre manière. En d'autres termes, le gouvernement fédéral pourrait-il inclure le golfe dans les eaux intérieures canadiennes, en se prévalant d'une prérogative royale de délimitation territoriale? En outre, cette prérogative royale pourrait-elle notamment se manifester par le dépôt en cour, d'un certificat irréfutable de la Couronne qui se prononcerait en faveur du statut intérieur du golfe?

88. Voilà autant de questions auxquelles le juge Yvon Mercier a répondu par la négative dans l'affaire *Sa Majesté la Reine c. Paul Frank Watson et al.*²⁵³. Sa décision sur ces points se résume comme suit. Dans un premier temps, il souligne que seule une loi peut étendre la compétence

248. Lawrence L. HERMAN, "Proof of Offshore Territorial Claims in Canada", (1982) 7 *D.L.J.* 3, pp. 4 et 5. Le contraire peut aussi s'avérer vrai. Un titre valide peut exister au niveau interne, sans qu'il y en ait un sur le plan international. À titre d'exemple, cette situation se produirait si le Canada adoptait une loi manifestant l'exercice de sa compétence à l'égard du golfe et si la communauté internationale s'opposait à une telle manifestation. Dans un tel cas, les tribunaux canadiens devraient appliquer la loi en question. Pourtant, au niveau du droit international, aucun titre valide ne pourrait naître à l'égard du golfe, en raison de l'opposition de la communauté internationale. Voir par. 37 et suiv.

249. Voir par. 36.

250. Voir la première partie de cette étude.

251. *Supra*, note 15.

252. *Ibid.*

253. *Supra*, note 1.

territoriale du royaume au delà de la laisse de basse mer. Puis il se réfère à la *Loi sur la mer territoriale* de 1970²⁵⁴, unique législation canadienne définissant, à son avis, les espaces maritimes compris dans le territoire canadien. Il en conclut qu'elle n'englobe pas le golfe. Enfin, il refuse de se sentir lié par un certificat émis par le ministre des Affaires extérieures qui affirme le statut d'eaux intérieures historiques du golfe. Les Affaires extérieures, estime-t-il, n'ont pas compétence pour interpréter les lois²⁵⁵. Pour le juge Mercier, les infractions criminelles sous étude ont ainsi eu lieu hors des eaux territoriales du Canada. Le *Code criminel* canadien²⁵⁶ ne les régit donc pas. Dans les sections suivantes, nous approfondirons les éléments soulevés par ce raisonnement juridique et en évaluerons l'exactitude.

A. JURISPRUDENCE FAVORABLE À L'EXISTENCE
D'UNE PRÉROGATIVE ROYALE DE DÉLIMITATION TERRITORIALE

89. Trois décisions des tribunaux britanniques soulignent clairement l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale. Il s'agit des arrêts suivants : *The Fagernes*²⁵⁷; *R. c. Kent Justices, Ex parte Lye and Others*²⁵⁸ et *Post Office c. Estuary Radio Ltd.*²⁵⁹.

90. Dans *The Fagernes*²⁶⁰, une collision entre deux navires, le *Cornish Coast* et le *Fagernes*, se produisit dans le canal Bristol à 10½ ou 12½ milles de la côte anglaise et à 9½ ou 7½ milles de la côte irlandaise. On intenta ensuite une action en dommages contre les propriétaires du *Fagernes*. En défense, ces derniers soulevèrent l'absence de juridiction de la cour, sous prétexte que l'accident était survenu à l'extérieur du territoire britannique. En première instance, le juge Hill rejeta cette défense. Selon lui, le canal Bristol se composait d'eaux *intra fauces terræ*²⁶¹ et se trouvait par conséquent dans la juridiction de la *High Court*²⁶². La Cour

254. *Supra*, note 15.

255. F. VALLAT, *International Law and the Practitioner*, Oceana Publications Inc., New York, 1966, p. 51.

256. *Supra*, note 4. Voir le par. 433(1) du *Code criminel*, *supra*, note 30.

257. [1927] Probate 311 (Court of Appeal). Pour des commentaires de cet arrêt, voir (1927-1929) 3 *Cambridge Law Journal* 277; (1928) 44 *L.Q.R.* 3; (1928) 9 *B.Y.I.L.* 120.

258. [1967] 2 Q.B. 153 (Queen's Bench Division). Pour des commentaires de cet arrêt, voir (1968) 4 *Texas Int. L. Forum* 239; (1968) 9 *Harvard Int. L. Journal* 317; (1967) 42 *B.Y.I.L.* 293.

259. [1967] 3 All E.R. 663 (Court of Appeal, civil division). Pour des commentaires de cet arrêt, voir (1967) 42 *B.Y.I.L.* 295; (1968) *Camb. L.J.* 4.

260. *Supra*, note 257.

261. *Infra*, note 324, pour une définition détaillée de cette expression.

262. [1926] P. 185.

d'appel, composée des magistrats Atkin, Lawrence et Bankes, infirma cette décision du juge Hill sur la base d'une déclaration par le secrétaire d'État aux Affaires intérieures. Celle-ci situait l'endroit de la collision hors des limites où s'étend la souveraineté territoriale de Sa Majesté.

91. À cet égard le juge Atkin, appuyé en cela par le juge Lawrence, reconnut dans son jugement l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale. Il y affirma aussi le pouvoir de la Couronne de pallier de façon concluante à son silence préalable en la matière, en adressant une déclaration aux tribunaux sur l'étendue de son territoire²⁶³. Plus particulièrement, le juge Atkin s'exprima dans les termes suivants :

What is the territory of the Crown is a matter of which the Court takes judicial notice. The Court has, therefore, to inform itself from the best material available; and on such a matter it may be its duty to obtain its information from the appropriate department of Government. Any definite statement from the proper representative of the Crown as to the territory of the Crown must be treated as conclusive. A conflict is not to be contemplated between the Courts and the Executive on such a matter, where foreign interests may be concerned, and where responsibility for protection and administration is of paramount importance to the Government of the country. In these circumstances the Court requested the assistance of the Attorney-General who, after elaborate and valuable argument on the municipal and international law, so far as it affects the question, eventually informed the Court that he had consulted the Home Secretary, and was by him instructed to say that the place of collision was not within the limits to which the territorial jurisdiction of His Majesty extends. *I consider that statement binds the Court, and constrains it to decide that this portion of the Bristol Channel is not within British jurisdiction, and that the appeal must be allowed*²⁶⁴.

92. Les mêmes événements donnèrent lieu aux arrêts *R. c. Kent Justices et al.*²⁶⁵ et *Post Office c. Estuary Radio Ltd.*²⁶⁶. Depuis septembre 1965, "Estuary Radio Ltd.", une corporation britannique, opérait une radio pirate à partir du *Red Sand Tower*. Le *Red Sand Tower* était une structure de défense datant de la deuxième guerre mondiale. Il se situait dans l'estuaire de la Tamise, à 4.9 milles marins de la laisse de basse mer des côtes du Kent et à moins de trois milles du Middle Sand, terre découverte seulement à marée basse et elle-même à moins de trois milles des côtes du Kent. L'opération d'une radio pirate, c'est-à-dire sans permis, au « Royaume-Uni » ou dans sa « mer territoriale », enfreignait les paragraphes 1(1) et 6(1) du *Wireless Telegraphy Act*²⁶⁷. Lors de ces

263. Cette déclaration de la Couronne peut avoir été sollicitée par le demandeur, le défendeur ou le tribunal. Voir A.B. LYONS, "Judicial Application of International Law and the "Temporizing" Certificate of the Executive", (1952) 29 *B.Y.I.L.* 227, p. 263.

264. *The Fagernes*, *supra*, note 257, p. 324. Voir aussi G. MARSTON, *The Marginal Seabed*, Clarendon Press, Oxford, 1981, p. 281.

265. *Supra*, note 258.

266. *Supra*, note 259.

267. 12, 13 et 14 Geo. 6, chap. 54 (1949).

deux affaires, le *Territorial Waters Order in Council*²⁶⁸ fit aussi l'objet de nombreuses discussions.

93. Dans *R. c. Kent Justices et al.*²⁶⁹, la Couronne obtint une condamnation en vertu des dispositions sus-mentionnées du *Wireless Telegraphy Act*²⁷⁰, car "Estuary Radio Ltd." avait diffusé sans permis à partir de la « mer territoriale ». Dans *Post Office c. Estuary Radio Ltd.*²⁷¹, la Cour d'appel accorda une injonction pour faire cesser les activités de la radio pirate opérant à partir du *Red Sand Tower*. En effet, elle estima que l'estuaire de la Tamise était constitué d'une baie intérieure comprise dans l'expression « Royaume-Uni » utilisée dans le *Wireless Telegraphy Act*²⁷².

94. Dans les deux affaires, "Estuary Radio Ltd." souleva en défense, l'absence de juridiction territoriale des tribunaux impliqués. Or, dans ces deux décisions, les magistrats confirmèrent l'évolution possible, au fil des époques, du sens des termes « Royaume-Uni » et « mer territoriale » au paragraphe 6(1) du *Wireless Telegraphy Act*²⁷³. De telles variations pourraient notamment résulter de déclarations de la Couronne faites en vertu de sa prérogative royale de délimitation territoriale. En l'espèce, on se référa donc au *Territorial Waters Order in Council* de 1964²⁷⁴. Cet arrêté en conseil fixait les lignes de base à partir desquelles la largeur de la mer territoriale devrait se calculer. Il permettait notamment d'en déterminer la distance à partir de terres découvertes seulement à marée basse, si elles se situaient elles-mêmes dans ce qui normalement formerait la mer territoriale. Cette dernière façon de procéder venait couvrir entièrement le cas du Middle Sand. Ce règlement de 1964 incorporait aussi au territoire du Royaume-Uni les baies dont l'ouverture ne dépassait pas 24 milles marins. Les juges estimèrent que l'estuaire de la Tamise correspondait parfaitement à ces critères de baie intérieure.

95. En terminant sur les deux derniers arrêts susmentionnés, nous aimerions en citer quelques extraits où on affirme clairement l'existence au Royaume-Uni d'une prérogative royale de délimitation territoriale. Cette dernière, on le verra alors, peut prendre la forme d'arrêtés en conseil²⁷⁵

268. *Statutory Instruments*, 1965, Part III, Section 2, p. 6452A.

269. *Supra*, note 258.

270. *Supra*, note 267.

271. *Supra*, note 259.

272. *Supra*, note 267.

273. *Ibid.*

274. *Supra*, note 268. Cet arrêté en conseil mettait en œuvre, pour l'Angleterre, la *Convention sur la mer territoriale* de 1958, *supra*, note 9.

275. Une telle prérogative royale de délimitation territoriale pourrait aussi se manifester par commissions, proclamations, lettres patentes ou autres documents sous le grand sceau. Voir G. MARSTON, *op. cit.*, *supra*, note 264, p. 277. Du temps de la colonisation, cette prérogative impliquait le pouvoir de fixer et de définir les frontières coloniales. À titre d'exemple, mentionnons la commission du premier gouverneur du Nouveau-Brunswick en date du 24 août 1786, laquelle définissait cette province en lui donnant comme frontière sud une ligne tracée au centre de la baie de Fundy. Voir G.V. LAFORST, *loc. cit.*, *supra*, note 83, pp. 155 et 156.

ou, à défaut de telles manifestations formelles, d'une simple déclaration adressée à un tribunal²⁷⁶ par un ministre ou un conseiller juridique de la Couronne.

(1) It still lies within the prerogative power of the Crown to extend its sovereignty and jurisdiction to areas of land or sea over which it has not previously claimed or exercised sovereignty or jurisdiction. For such extension the authority of Parliament is not required. The Queen's Courts, on being informed by Order in Council or by the appropriate minister or law officer of the Crown's claim to sovereignty or jurisdiction over any place, must give effect to it and are bound by it. (See *The Fagernes*). So, when any Act of Parliament refers to the United Kingdom or to the territorial waters adjacent thereto those expressions must prima facie be construed as referring to such area of land or sea as may from time to time be formally declared by the Crown to be subject to its sovereignty and jurisdiction as part of the United Kingdom or the territorial waters of the United Kingdom, and not as confined to the precise geographical area of the United Kingdom or its territorial waters at the precise moment at which the Act received the royal assent [. . .]

The area to which an Act of Parliament of the United Kingdom applies may vary too as the Crown, in the exercise of its prerogative, extends its claim to areas adjacent to the coast of the United Kingdom in which it did not previously assert its sovereignty²⁷⁷.

(2) Thirdly, as it seems to me, this is a matter of sovereignty: it is a matter of an extension of sovereignty over the open seas, and as such is peculiarly a matter for the Crown from time to time under the prerogative to determine. One would expect that to be done from time to time without the need for specific legislation²⁷⁸.

(3) I quite appreciate that there is no question in the present case of asking the Attorney-General as to the limits of sovereignty declared by Her Majesty or exercised by Her Majesty in regard to any part of the open seas, but, if it is proper for this court to treat itself as bound by any advice so tendered, as in the *Fagernes*, it seems to me that the court is equally bound to pay attention and regard to the declaration of sovereignty which is to be found in the Order in Council in the present case²⁷⁹.

(4) That Order in Council purports to carry out the articles of the Convention by exercise of the royal prerogative, and in doing so it purports to extend the limits of the waters over which the Crown has sovereignty and the courts have jurisdiction²⁸⁰.

96. En raison des similitudes entre le droit constitutionnel canadien et le droit constitutionnel anglais²⁸¹, on pourrait invoquer au Canada²⁸²

276. *Supra*, note 264; voir par. 91.

277. Par le juge Diplock, qui a rendu l'arrêt de la Cour d'appel dans *Post Office c. Estuary Radio Ltd*, *supra*, note 259, p. 680.

278. Par le juge Parker, dans *R. c. Kent Justices*, *supra*, note 258, p. 174.

279. *Id.*, pp. 176 et 177.

280. Par le juge Blain, dans *R. c. Kent Justices*, *supra*, note 258, p. 189.

281. Il faut se rappeler les origines britanniques de notre droit constitutionnel, en raison de la conquête de 1760.

282. On pourrait les invoquer, même depuis la coupure complète de tout lien judiciaire avec le Royaume-Uni, par l'abolition des appels canadiens au Conseil privé en 1949. Voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1982, p. 32.

les trois décisions britanniques²⁸³ précitées, pour y soutenir l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale. Elles auraient, bien sûr, une force persuasive mais non obligatoire pour nos tribunaux²⁸⁴. D'ailleurs, notre droit incorpore déjà l'arrêt *Fagernes*²⁸⁵. En effet, dans l'affaire *Château-Gai Wines Ltd. c. Le Procureur Général du Canada*²⁸⁶, le juge Jackett, s'appuyant sur cet arrêt, reconnaissait en 1970 qu'il appartenait à l'exécutif de déterminer si un endroit particulier relève du territoire canadien ou de l'autorité d'une puissance souveraine étrangère. À ce sujet, les tribunaux devaient, ajoutait-il, accorder créance à un certificat donné par le ministre de la Couronne compétent à cet égard²⁸⁷.

97. Par ailleurs, quand on traite de la prérogative royale de délimitation territoriale, l'on se doit de mentionner une autre décision britannique très importante, tant en Angleterre qu'au Canada. Il s'agit de l'arrêt *R. c. Keyn*²⁸⁸. Dans la prochaine rubrique, nous nous pencherons

283. Mentionnons ici en outre, *Earl of Lonsdale c. Attorney General and Another*, [1982] 1 W.L.R. 887, p. 945 (Chancery Division) où le juge Slade réaffirme, dans un *obiter*, l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale. Dans un article intitulé "The Prerogative of the Crown to Delimit Britain's Maritime Boundary", (1973) 89 *L.Q.R.* 364, W.R. EDISON a souligné l'absence de fondement véritable en droit anglais, pour une telle prérogative. Cependant, à la lumière de notre analyse jusqu'ici, on ne peut douter que cette prérogative fasse actuellement partie du droit anglais.

284. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, *supra*, note 282, pp. 33 et 34; *R. c. Mousseau*, [1980] 2 R.C.S. 89, p. 98. Depuis 1949, les tribunaux canadiens ne sont pas liés par les décisions de la Cour d'appel anglaise et de la Chambre des Lords. Voir notamment *Robins c. National Trust Co.*, [1927] A.C. 515, p. 519; *Anderson c. Chasney*, (1949) 4 D.L.R. 71 (C.A. Man.), pp. 91 et 95; *Kerr c. Kerr*, (1952) 5 W.W.R. 385 (C.A. Man.), pp. 391, 397 et 400; *Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608, pp. 625 et 626. Cependant, seule la Cour suprême du Canada peut écarter les décisions concernant le Canada, rendues par le Conseil privé avant 1949. Voir *A.V.G. Management Science Ltd c. Barwell Developments Ltd*, [1979] 2 R.C.S. 43, p. 57; *Avis sur la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, p. 1229.

285. *Supra*, note 257.

286. [1970] R.C. de l'É. 367.

287. *Id.*, pp. 383 et 385. L'affaire *The Fagernes*, *supra*, note 257, fut aussi mentionnée et résumée brièvement, sans plus, dans le *Renvoi relatif aux droits sur les ressources sous-marines au large des côtes de la Colombie-britannique*, [1967] R.C.S. 792, p. 810. La Cour suprême du Canada l'a citée comme contredisant *R. c. Cunningham*, (1859) 169 E.R. 1171. Cependant, elle n'a émis aucune opinion sur l'existence, au Canada, d'une prérogative royale de délimitation territoriale.

288. *Supra*, note 133 (*Court for Crown Cases Reserved*). Les décisions de la *Court for Crown Cases Reserved* lient probablement la Cour d'appel anglaise et sûrement les tribunaux qui lui sont inférieurs. Cependant, elles n'obligent pas la Chambre des Lords. G. MARSTON, *op. cit.*, *supra*, note 264, p. 137, note 74.

sur cette affaire afin d'en analyser les répercussions sur l'objet de notre étude.

B. PORTÉE DE R. C. KEYN SUR LA PRÉROGATIVE ROYALE
DE DÉLIMITATION AU CANADA²⁸⁹

98. Le contexte factuel de l'arrêt *Keyn*²⁹⁰ est le suivant. Un navire allemand, le *Franconia*, entra en collision avec le navire britannique *Strathclyde* à moins de trois milles des côtes anglaises. Cet accident causa le naufrage du bateau anglais et par là, la mort de trente-neuf personnes. En conséquence, on poursuivit le capitaine du *Franconia* pour homicide involontaire devant un tribunal anglais, soit la *Central Criminal Court*. En défense, Keyn souleva l'absence de juridiction de cette cour pénale centrale car l'infraction aurait été commise par un non Britannique, à bord d'un navire étranger, à l'extérieur du Royaume-Uni.

99. Par une majorité de sept juges sur treize, la cour accueillit la défense et conclut à l'incompétence de la *Central Criminal Court* en l'espèce pour les motifs suivants. La cour pénale centrale, comme successeur de la *High Admiral's Court*, n'avait pas reçu selon sa loi constituante²⁹¹, un champ de juridiction supérieur à cette dernière. Or, la compétence territoriale de l'Amirauté, exercée judiciairement par la Haute Cour de l'amirauté, se limitait en vertu de certains statuts²⁹², aux infractions commises en mer, tandis que celle des tribunaux de *common law* s'étendait au royaume d'Angleterre qui, selon la *common law*, s'arrêtait à la laisse de basse mer et ne comprenait pas la mer territoriale de trois milles marins²⁹³. De plus, les juges dans *R. c. Keyn*²⁹⁴ ne purent s'appuyer sur aucun précédent où les tribunaux anglais auraient exercé leur juridiction criminelle sur un navire étranger pour une infraction commise en mer, hors du Royaume-Uni. La *common law* et les lois anglaises comme celles

289. Pour des commentaires sur cet arrêt, voir : G. MARSTON, *op. cit.*, *supra*, note 264, pp. 114 et suiv. ; G. MARSTON, "The Centenary of the *Franconia* Case, The Prosecution of Ferdinand Keyn", (1976) 92 *L.Q.R.* 93. Cette décision sera souvent désignée ci-après, « l'arrêt ou l'affaire *Keyn* ».

290. *Supra*, note 133.

291. *The Central Criminal Court Act*, (1834) 4 & 5 Wm. 4, chap. 36.

292. Voir les lois suivantes : *Admiralty Jurisdiction Act*, (1389) 13 Ric. 2, chap. 5 ; *Admiralty Jurisdiction Act*, (1391) 15 Ric. 2, chap. 3.

293. Jusqu'à la première moitié du XX^e siècle, le droit coutumier reconnaissait l'existence d'une mer territoriale de trois milles marins. À l'heure actuelle, le droit coutumier est plus flexible. Il admet que la mer territoriale puisse s'étendre jusqu'à une distance de 12 milles marins des lignes de base, *supra*, note 9. Voir l'art. 3 de la *Convention sur le droit de la mer* de 1982, non en vigueur, *supra*, note 9, qui représente en fait la codification du droit coutumier ; D.J. HARRIS, *op. cit.*, *supra*, note 25, p. 288.

294. *Supra*, note 133.

sur la Haute Cour de l'amirauté ne pouvaient donc pas justifier, selon la *Court for Crown Cases Reserved*, la condamnation du capitaine Keyn par la cour pénale centrale.

100. *R. c. Keyn*²⁹⁵ fit l'objet de nombreuses discussions et interprétations en Angleterre et au Canada. Au Royaume-Uni, dès 1877, deux décisions rendues par trois²⁹⁶ des six juges minoritaires dans l'affaire *Keyn*²⁹⁷ définirent la *ratio decidendi* de ce jugement comme suit : le royaume d'Angleterre se termine à la laisse de basse mer sauf si le parlement a jugé bon de l'étendre par législation. Dans *Harris c. Owners of the Franconia*²⁹⁸ il était question d'une action civile en dommages, suite au décès de l'un des passagers du *Strathclyde*. On y décida, pour la raison mentionnée au paragraphe précédent, que la cause d'action n'avait pas pris naissance à l'intérieur de la juridiction des tribunaux anglais. Pour le même motif, dans *Blackpool Pier Co. Ltd. & South Blackpool Jetty Co. Ltd. c. Fylde Union Assessment Committee*²⁹⁹, on jugea une paroisse incapable de percevoir des taxes relativement à une jetée. La structure de cette dernière s'étendait, en effet, au large de la laisse de basse mer. Les termes de la loi créatrice de cette taxe ne pouvaient donc pas l'englober.

101. Pour contrer les effets de l'arrêt *Keyn*³⁰⁰, le parlement britannique décida d'adopter, en 1878, le *Territorial Waters Jurisdiction Act*³⁰¹. Cette loi conférait expressément à l'Amirauté juridiction sur toute infraction punissable sur acte d'accusation et commise par un sujet, britannique ou non, à l'intérieur d'une lieue calculée à partir de la laisse de basse mer des côtes britanniques. À la lumière de l'interprétation donnée à *R. c. Keyn*³⁰² dans les deux années suivantes par les tribunaux et le parlement anglais, on peut se demander comment dans les décisions *The Fagernes*³⁰³, *R. c. Kent Justices et al.*³⁰⁴ et *Post Office c. Estuary Radio Ltd.*³⁰⁵ on a pu reconnaître plus tard la possibilité d'étendre le territoire anglais par le seul exercice d'une prérogative royale de délimitation territoriale sans intervention du parlement.

102. Pour répondre à cette question, il suffit de souligner la portée restreinte attribuée à l'arrêt *Keyn*³⁰⁶ et au *Territorial Waters Jurisdiction*

295. *Ibid.*

296. Les juges Coleridge, Grove et Denman.

297. *Supra*, note 133.

298. [1877] 2 C.P.D. 173 (Common Pleas Division).

299. [1877] 36 L.T. 251.

300. *Supra*, note 133.

301. *Supra*, note 131.

302. *Supra*, note 133.

303. *Supra*, note 257.

304. *Supra*, note 258.

305. *Supra*, note 259.

306. *Supra*, note 133.

*Act*³⁰⁷ par plusieurs juges britanniques, à partir de 1891³⁰⁸. À cet égard, la décision la plus importante vient de l'affaire *The Secretary of State for India in Council c. Sri Raja Chellikani Rama Rao and others*³⁰⁹, où Lord Shaw en rendant jugement pour le Conseil privé, déclara : "Reg. v. *Keyn* had reference on its merits solely to the point as to the limits of Admiralty jurisdiction; nothing else fell to be there decided"³¹⁰". Dans cette affaire, on attribua ainsi à la Couronne la propriété d'îles localisées dans les trois milles de la côte indienne car la mer territoriale lui appartenait au même titre que le territoire continental. Mentionnons aussi *R. c. Kent Justices*³¹¹, où la majorité des juges estimèrent que le *Territorial Waters Jurisdiction Act* de 1878³¹² n'avait pas abrogé complètement la prérogative royale de délimitation territoriale. Selon eux, le *Territorial Waters Order in Council* de 1964³¹³ relevait donc des pouvoirs de la Couronne. En effet, pour les juges Parker et Blain, la loi de 1878 n'entendait pas définir la mer territoriale pour des fins générales. Elle visait seulement à attribuer juridiction à l'Amirauté sur les infractions punissables sur actes d'accusation commises, même à bord ou au moyen d'un navire étranger, dans les trois milles marins de la laisse de basse mer des côtes anglaises³¹⁴. À d'autres fins, la prérogative royale de délimitation subsistait donc.

103. C'est ce qui explique pourquoi les tribunaux britanniques affirmèrent l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale, en dépit de l'affaire *Keyn*³¹⁵ et du *Territorial Waters Jurisdiction Act de 1878*³¹⁶. Comme il a été mentionné, les tribunaux canadiens se référèrent aussi à l'arrêt *Keyn*³¹⁷ à plusieurs reprises. Cependant, la Cour suprême

307. *Supra*, note 131.

308. G.V. LAFOREST, *op. cit.*, *supra*, note 141, p. 95; G. MARSTON, *op. cit.*, *supra*, note 264, pp. 192 et suiv.

309. [1916] 32 T.L.R. 652.

310. *Id.*, p. 653.

311. *Supra*, note 258.

312. *Supra*, note 131.

313. *Supra*, note 268.

314. *Supra*, note 258, pp. 175, 176 et 191. Voir aussi à ce sujet les articles suivants : G. MARSTON, "Crimes on Board Foreign Merchant Ships at Sea : Some Aspects of English Practice", (1972) 88 *L.Q.R.* 357; E.D. BROWN, "Delimitation of Maritime Frontier : Radio Stations in the Thames Estuary", 1966 *Australian Yearbook of Internat. Law* 99. Aux pages 381 et 382 du premier article susmentionné, l'auteur souligne clairement que le *Territorial Waters Jurisdiction Act* de 1878, *supra*, note 131, ne couvre pas les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité commises hors du Royaume-Uni, sur des navires étrangers.

315. *Supra*, note 133.

316. *Supra*, note 131.

317. *Supra*, note 133.

de l'Île-du-Prince-Édouard, dans *Gavin et al. c. The Queen*³¹⁸ et la Cour suprême du Canada, dans le *Renvoi relatif aux droits sur les ressources sous-marines au large des côtes de la Colombie-Britannique*³¹⁹, dans le *Renvoi au sujet de la propriété et de la compétence législative relatives au sol et au sous-sol du plateau continental situé au large de Terre-Neuve*³²⁰ et dans le *Renvoi au sujet de la propriété du lit du détroit de Georgie et des régions avoisinantes*³²¹ ont attribué une portée large à cet arrêt.

104. Selon cette jurisprudence canadienne, *R. c. Keyn*³²² termine le territoire du royaume par la laisse de basse mer, sauf si une loi du parlement en a décidé autrement. Toutefois, en vertu du *Renvoi sur la Colombie-britannique*³²³, le territoire du royaume comprendrait les eaux

318. (1956) 3 D.L.R. (2d) 547, p. 552. Dans cette affaire, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard devait juger de la validité de condamnations prononcées contre des pêcheurs et canneurs canadiens de homards, pour violation des articles 7b et 15 des règlements fédéraux sur la pêche du homard (P.C. 5699). Ce tribunal renversa les condamnations contre les pêcheurs pour manquements à l'article 7b. En effet, cette disposition, souligna la cour, ne définissait pas clairement les régions où la rétention de petits homards était défendue. Il devenait ainsi impossible de prouver la commission des infractions décrites à l'article 7b. La cour maintint cependant les condamnations prononcées contre les canneurs sur la base de l'article 15, car cette disposition n'était pas liée aux régions mentionnées à l'article 7b. L'article 15 créait, selon le tribunal, une infraction autonome et complète en elle-même.

319. [1967] R.C.S. 792, pp. 805 et 807. Ce renvoi sera souvent désigné ci-après, *Renvoi sur la Colombie-britannique*. Dans ce renvoi, la Cour suprême du Canada a attribué au fédéral, plutôt qu'à la Colombie-britannique, la propriété du lit et du sous-sol de la mer territoriale, de même que le droit d'explorer et d'exploiter les ressources du plateau continental.

320. *Supra*, note 229, pp. 393 et 409. Dans ce renvoi, la Cour suprême du Canada a réaffirmé le droit du fédéral d'explorer et d'exploiter les ressources du plateau continental. La Cour suprême n'a pu trouver dans la situation de Terre-Neuve, lors de son entrée dans la fédération canadienne en 1949, aucun élément qui permettrait de déroger en sa faveur à cette règle.

321. *Re Attorney-General of Canada and Attorney-General of British Columbia et al.*, (1984) 8 D.L.R. (4d) 161, pp. 171 et 172. Ce renvoi sera souvent désigné ci-après, *Renvoi au sujet du détroit de Georgie*. Dans ce renvoi, la Cour suprême du Canada attribua à la Colombie-britannique, plutôt qu'au fédéral, la propriété du lit du détroit de Georgie. Ce détroit, estima la Cour suprême, faisait en effet partie de la Colombie-britannique lors de son entrée dans la fédération canadienne en 1871. Le texte français de ce renvoi n'est pas encore publié, d'où nos citations en langue anglaise.

322. *Supra*, note 133.

323. *Supra*, note 319, pp. 809 et suiv.

*intra fauces terræ*³²⁴. De plus, à l'instar des tribunaux britanniques³²⁵, la Cour suprême du Canada a estimé dans les renvois concernant la Colombie-britannique³²⁶ et le détroit de Georgie³²⁷, que le *Territorial Waters Jurisdiction Act* de 1878³²⁸ visait seulement à accorder à l'Amirauté la juridiction niée par l'arrêt *Keyn*³²⁹.

324. L'expression de *common law*, eaux *intra fauces terræ*, se définit comme suit : Quand une personne sur une berge peut distinguer l'autre berge, les eaux ainsi encerclées sont *intra fauces terræ* si, en outre, les autorités locales les ont traitées dans le passé comme faisant partie du comté tombant sous leur juridiction (ex. : en y posant des actes administratifs). Voir G. MARSTON, *op. cit.*, *supra*, note 264, pp. 251 à 256; Opinion dissidente du juge Wilson dans le *Renvoi au sujet du détroit de Georgie*, *supra*, note 321, pp. 202 à 206.

L'opinion majoritaire de ce renvoi n'a pas contredit cette définition du juge Wilson. Cependant les juges de la majorité y ont réduit le concept de *common law* des eaux *intra fauces terræ* à une notion historique seulement. Dès le milieu du XX^e siècle, estimèrent-ils, l'expression « eaux internes » pouvait s'appliquer avec justesse aussi bien au concept de *common law* susmentionné qu'à celui du droit international. En d'autres termes, ces trois expressions seraient aujourd'hui synonymes. Voir *Renvoi au sujet du détroit de Georgie*, *supra*, note 321, pp. 168 et 169. En droit international, les eaux en deçà des lignes de base droites à partir desquelles on calcule la mer territoriale se désignent sous le nom d'« eaux intérieures ».

À notre avis, cette théorie de la majorité ne doit s'interpréter que comme restreignant la portée du *Renvoi sur la Colombie-britannique*, *supra*, note 319. Dans ce dernier renvoi, la première question adressée à la cour se posait comme suit : À quel niveau de gouvernement appartient le lit de la mer à partir de la laisse de basse mer des côtes de la Colombie-britannique, *hormis les ports, les baies, les estuaires et les autres eaux intérieures de même nature*, jusqu'à la limite extérieure de la mer territoriale? Selon nous, la majorité dans le *Renvoi au sujet du détroit de Georgie*, *supra*, note 321, visait donc uniquement par cette thèse à préciser que la réponse à cette question concernerait uniquement le lit de la mer territoriale. Conclure autrement nous apparaîtrait juridiquement inexact.

En effet, dans un régime fédéral comme au Canada, il faut maintenir une distinction entre les eaux internes provinciales (comprenant les eaux *intra fauces terræ* et les autres eaux appartenant légalement à la province lors de son entrée dans la fédération canadienne) et les eaux intérieures fédérales (comprenant les eaux en deçà des lignes de base droites et les eaux historiques non attribuables à une province). Ne pas faire cette distinction obligerait notamment Ottawa à obtenir le consentement provincial pertinent, à chaque tracé de lignes de base droites. L'al. 43a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (1982, chap. 11, Annexe B (R.-U.)) exige effectivement le consentement des provinces concernées, lors d'un changement du tracé des frontières interprovinciales. L'al. 42e) de la *Loi constitutionnelle de 1982* imposerait aussi, dans un tel cas, l'obtention du consentement de deux tiers des provinces représentant cinquante pour cent de la population canadienne, si le terme « territoires » utilisé dans cette disposition ne se limitait pas aux territoires du Nord-Ouest et au territoire du Yukon. À cet égard, citons H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, *supra*, note 282, p. 366, qui ont adopté une interprétation large de cette expression en ne la restreignant pas aux seuls territoires du Nord-Ouest et Yukon.

325. Voir par. 102.

326. *Supra*, note 319, p. 805.

327. *Supra*, note 321, p. 188 à 191.

328. *Supra*, note 131.

329. *Supra*, note 133.

105. Ainsi, contrairement à la jurisprudence britannique, les tribunaux canadiens ont donné un sens large à *R. c. Keyn*³³⁰. On peut donc s'interroger si, au Canada, l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale, telle que définie en Grande-Bretagne³³¹, est compatible ou non avec l'interprétation canadienne de l'affaire *Keyn*. Avant de répondre à cette question, rappelons le caractère persuasif mais non obligatoire des décisions anglaises pour nos tribunaux³³². Aussi, cette jurisprudence du Royaume-Uni aura, dans les limites de son incorporation dans notre droit³³³, uniquement l'autorité de la cour canadienne l'ayant assumée³³⁴. Ainsi, l'arrêt *The Fagernes*³³⁵ aura-t-il tout au plus l'autorité d'un jugement de la Cour de l'échiquier, ayant été incorporé au Canada par cette dernière³³⁶. On ne pourrait donc pas invoquer *The Fagernes*³³⁷ à l'encontre d'une décision incompatible de la Cour suprême du Canada³³⁸. Soulignons de plus que l'interprétation de *R. c. Keyn*³³⁹ incorporée dans le droit canadien est celle de la Cour suprême du Canada et non celle des tribunaux anglais³⁴⁰.

1. Arguments d'incompatibilité avec l'arrêt *Keyn*

106. Le 23 juillet 1964, entrant en vigueur la *Loi sur la mer territoriale*³⁴¹. Cette loi traite, en particulier, des limites et de l'étendue de la mer territoriale et des eaux intérieures canadiennes. À première vue, cette législation semble éliminer l'exercice de la prérogative royale de délimitation territoriale pour régler depuis 1964, les questions relatives à la mer territoriale et aux eaux intérieures canadiennes. En d'autres termes,

330. *Ibid.*

331. Voir par. 89 et suiv.

332. *Supra*, note 284; voir par. 96.

333. Ceci est appuyé par la citation suivante tirée de H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, *supra*, note 282, p. 33 :

D'ailleurs l'évolution du Canada vers le statut d'État souverain, couronnée en 1931 par le Statut de Westminster, habilitait indirectement les tribunaux canadiens à élaborer un corps de *common law* spécifique.

334. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, *supra*, note 282, pp. 33 et 34; *Re Maskeywycz*, (1974) 44 D.L.R. (3d) 180 (C.A. Ont.), p. 206.

335. *Supra*, note 257.

336. Voir par. 96.

337. *Supra*, note 257.

338. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, *supra*, note 282, p. 34; *Elk c. R.*, [1980] 2 R.C.S. 166. Les avis consultatifs de la Cour suprême du Canada, il est vrai, ne font pas en théorie jurisprudence. Cependant, en pratique, ils ont la même portée qu'un jugement. G. RÉMILLARD, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois au lendemain de la *Loi constitutionnelle de 1982* », (1982) 42 *R. du B.* 565, p. 576.

339. *Supra*, note 133.

340. *Supra*, note 333.

341. *Supra*, note 15.

la *Loi sur la mer territoriale*³⁴² paraît inconciliable avec le dépôt en cour d'un certificat attestant le statut d'eaux intérieures du golfe du Saint-Laurent. En effet, dès l'instant où une loi traite d'un pouvoir de prérogative royale, celui-ci doit s'exercer en fonction des prescriptions législatives et non plus en fonction de la prérogative. La citation suivante illustre particulièrement bien ce principe :

It is equally certain that if the whole ground of something which could be done by the prerogative is covered by the statute, it is the statute that rules³⁴³.

Il en découle que de prime abord, la décision du juge Mercier, dans *La Reine c. Paul Frank Watson*³⁴⁴ se défend assez facilement³⁴⁵.

107. Cependant, le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la mer territoriale*³⁴⁶, édicte que « les eaux intérieures du Canada comprennent les régions de la mer qui sont du côté des lignes de base de la mer territoriale du Canada faisant face à la terre ». Le terme *comprennent*, pourraient alléguer certains, traduit une idée de non exclusivité, ce qui justifierait toujours la présentation en cour d'un certificat, au titre de la prérogative royale de délimitation territoriale, affirmant le statut d'eaux intérieures historiques du golfe. Le paragraphe 5(3) de cette loi viendrait aussi appuyer une telle conclusion. Cette disposition maintient les lignes de base qui s'appliquaient avant le 23 juillet 1964, dans les régions où des lignes de base droites n'auraient pas encore été tirées en vertu de la *Loi sur la mer territoriale*³⁴⁷. Or, dans le golfe, aucune ligne droite ne fut tracée. Cette carence permettrait donc à la Couronne de se prévaloir du paragraphe 5(3) et de déposer ainsi, sous le signe de sa prérogative de délimitation, un certificat soulignant que le golfe était formé d'eaux intérieures historiques³⁴⁸ durant la période antérieure au 23 juillet 1964. En somme, certains pourraient parfaitement invoquer la survie de la prérogative royale de délimitation territoriale, dans les limites permises par les paragraphes 3(2) et 5(3) de la *Loi sur la mer territoriale*³⁴⁹.

108. Nous ne pouvons toutefois souscrire à de telles prétentions. En effet, elles nous apparaissent incompatibles avec l'interprétation

342. *Ibid.*

343. *Attorney General c. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508, p. 526 (Lord Dunedin).

344. *Supra*, note 1.

345. Voir par. 88.

346. *Supra*, note 15.

347. *Ibid.*

348. Un certificat peut établir la date à partir de laquelle il devient effectif. Voir F. VALLAT, *op. cit.*, *supra*, note 255, p. 62; D. P. O'CONNELL, *International Law*, vol. 1, Oceana Publications Inc., New York, 1965, p. 207.

349. *Supra*, note 15.

de l'arrêt *Keyn*³⁵⁰ fournie par la Cour suprême du Canada. En vertu de cette interprétation, seule une loi du parlement peut étendre le royaume au delà de la laisse de basse mer³⁵¹. En d'autres termes, les paragraphes 3(2) et 5(3) de la *Loi sur la mer territoriale*³⁵², nous semble-t-il, doivent se lire à la lumière du sens donné à *R. c. Keyn*³⁵³ par la Cour suprême du Canada³⁵⁴. Ils ne sauraient, en conséquence, autoriser l'exercice de la prérogative royale de délimitation territoriale à l'égard du golfe du Saint-Laurent. Affirmer le contraire équivaudrait à permettre à la Couronne de réclamer indirectement un territoire maritime, ce que le plus haut tribunal canadien ne lui a pas reconnu le droit de faire directement sans une loi du parlement.

2. Arguments de compatibilité avec l'arrêt *Keyn*³⁵⁵

109. Il s'agit ici de voir si une certaine compatibilité existe entre la prérogative royale de délimitation territoriale définie par *The Fagernes*³⁵⁶ et *Post Office c. Estuary Radio Ltd*³⁵⁷ et l'interprétation de

350. *Supra*, note 133.

351. Voir par. 103 et 104.

352. *Supra*, note 15.

353. *Supra*, note 133.

354. En *common law*, la date d'une décision n'a pas grande importance. Elle ne représente pas le point de départ d'une règle juridique, car les tribunaux y déclarent uniquement le droit existant de façon latente. H. MARX et F. CHEVRETTET, *Droit constitutionnel*, P.U.M., Montréal, 1982, p. 7.

Ainsi, par analogie, le *Renvoi sur la Colombie-britannique* de 1967, *supra*, note 319, nous empêcherait de conclure à l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale au Canada avant le 23 juillet 1964, date d'entrée en vigueur de la *Loi sur la mer territoriale*, *supra*, note 15. En d'autres termes, ce renvoi nous interdirait d'utiliser le par. 5(3) de cette loi pour soutenir qu'avant le 23 juillet 1964, le golfe du Saint-Laurent était constitué, en vertu de la prérogative royale de délimitation territoriale, d'eaux intérieures. On a utilisé l'expression « par analogie », car les avis consultatifs en théorie ne font pas jurisprudence. En pratique cependant, leur portée se compare à celle d'un jugement. G. RÉMILLARD, *loc. cit.*, *supra*, note 338, p. 576. De plus, en vertu de la présomption de stabilité du droit, s'il y a un doute dans l'interprétation d'une loi, il faut préférer le sens qui assure la continuité avec le droit existant, à celui qui suppose une rupture avec celui-ci. P.A. CÔTE, *Interprétation des lois*, Les éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1982, p. 444; *George Wimpey & Co. c. British overseas Airways Corp.*, [1955] A.C. 169, p. 191; *Wellesley Hospital c. Lawson*, [1978] 1 R.C.S. 893, p. 904; *Nadeau et Bernard c. Gareau*, [1967] R.C.S. 209, p. 218; *Cité de Lévis c. Bégin*, [1926] R.C.S. 65, p. 70. Ce principe d'interprétation, joint à celui mentionné auparavant sur le point de départ d'une règle de *common law*, devrait favoriser une interprétation des par. 3(2) et 5(3) de la *Loi sur la mer territoriale*, *supra*, note 15, qui serait conforme à l'arrêt *Keyn*, *supra*, note 133.

355. *Ibid.* Dans cette rubrique, il sera fait abstraction des énoncés de la section précédente.

356. *Supra*, note 257.

357. *Supra*, note 259.

l'affaire *Keyn*³⁵⁸ au Canada. Lawrence L. Herman a répondu par l'affirmative à cette question, dans un article s'intitulant "Proof of Offshore Territorial Claims in Canada"³⁵⁹. La thèse de Lawrence Herman donne une portée restrictive aux deux premiers arrêts susmentionnés. Pour des fins canadiennes, il en limite l'utilité comme précédents judiciaires à des circonstances similaires à celles qui ont donné lieu à ces arrêts. En l'absence de semblables événements, l'interprétation canadienne de *R. c. Keyn*³⁶⁰ exigerait, estime-t-il, une loi du parlement pour augmenter le royaume au delà de la laisse de basse mer. Ainsi dans *The Fagernes*³⁶¹, il s'agissait, selon lui, de savoir si la juridiction des tribunaux anglais englobait un point du canal Bristol en tant qu'eaux *intra fauces terræ*³⁶² incluses dans le royaume. Cet arrêt, conclut Lawrence Herman, nous justifierait donc d'accepter au Canada un certificat de la Couronne réclamant certaines eaux comme *intra fauces terræ*³⁶³. Jusqu'ici sa thèse se défend très bien car elle se conforme à l'opinion de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi sur la Colombie-britannique* qui a incorporé les eaux *intra fauces terræ*³⁶⁴ au territoire du royaume³⁶⁵. Elle s'harmonise aussi complètement avec la décision au même effet du juge Cockburn dans *Keyn*³⁶⁶.

110. Quant à l'arrêt *Post Office c. Estuary Radio Ltd*³⁶⁷, Lawrence Herman l'estime facilement conciliable avec l'interprétation canadienne de *R. c. Keyn*³⁶⁸. Dans cette affaire, rappelle-t-il, le parlement britannique avait étendu le territoire du royaume au delà de la laisse de basse mer en édictant le *Wireless Telegraphy Act* de 1949³⁶⁹. Cette loi défendait en effet la diffusion radiophonique sans permis, à partir du Royaume-Uni ou de sa mer territoriale. Pour donner un sens à ces deux dernières expressions, les juges se référèrent, ajoute-t-il, aux déclarations de la Couronne britannique contenues dans le *Territorial Waters Order in Council* de 1964³⁷⁰, exercice par excellence de la prérogative royale de délimitation territoriale. Cela dit, Lawrence Herman traça ensuite³⁷¹ un

358. *Supra*, note 133.

359. *Supra*, note 248.

360. *Supra*, note 133.

361. *Supra*, note 257.

362. *Supra*, note 324, pour une définition.

363. L. HERMAN, *loc. cit.*, *supra*, note 248, pp. 28 et 29 notamment.

364. *Supra*, note 324.

365. Voir par. 104, *supra*, note 323.

366. *Supra*, note 133, p. 162. Parmi les juges majoritaires dans *R. c. Keyn*, le juge Cockburn a donné les motifs les plus importants. En effet, quatre autres juges de la majorité s'y sont ralliés.

367. *Supra*, note 259.

368. *Supra*, note 133.

369. *Supra*, note 267.

370. *Supra*, note 268.

371. L. HERMAN, *loc. cit.*, *supra*, note 248, p. 25.

parallèle avec la situation canadienne en raison de l'imprécision des expressions en caractères italiques³⁷² contenues aux paragraphes 3(2) et 5(3) de la *Loi canadienne sur la mer territoriale*³⁷³ qui se lisent comme suit :

Les eaux intérieures du Canada *comprennent* les régions de la mer qui sont du côté des lignes de base de la mer territoriale du Canada faisant face à la terre (par. 3(2)).

À l'égard de toute autre région et jusqu'à ce que des coordonnées géographiques de points aient été établies, pour une autre semblable région, dans une liste publiée conformément, au paragraphe (1), *les lignes de base continuent à être celles qui s'appliquaient immédiatement avant l'entrée en vigueur du présent article* [soit le 23 juillet 1964] (par. 5(3)).

Il soutient que la *Loi canadienne sur la mer territoriale*³⁷⁴, à l'instar du *Wireless Telegraphy Act*³⁷⁵, avait augmenté le territoire du royaume au delà de la laisse de basse mer, répondant ainsi aux exigences découlant de l'interprétation de *R. c. Keyn*³⁷⁶ au Canada. Prenant exemple sur *Post Office c. Estuary Radio Ltd.*³⁷⁷, les tribunaux canadiens devraient donc, selon Lawrence Herman, accepter un certificat de la Couronne qui préciserait le sens des expressions ambiguës utilisées aux paragraphes 3(2) et 5(3) de la *Loi sur la mer territoriale*³⁷⁸.

111. En somme, pour Lawrence Herman, la prérogative royale de délimitation territoriale se limiterait à la réclamation d'eaux *intra fauces terræ*³⁷⁹ et à l'interprétation de termes imprécis contenus dans les lois du parlement qui augmentent le territoire du Royaume au delà de la laisse de basse mer. Dans ces deux cas, croit-il, une telle prérogative demeurerait compatible avec l'interprétation canadienne de l'arrêt *Keyn*³⁸⁰. Si cette opinion s'avérait exacte, la décision du juge Mercier dans *R. c. Paul Frank Watson*³⁸¹ se trouverait par le fait même remise en question. Ce dernier, on s'en souviendra, a précisément rejeté le certificat des Affaires extérieures réclamant le golfe du Saint-Laurent comme eaux historiques intérieures canadiennes, pour le motif qu'il n'appartenait pas à la Couronne d'interpréter les lois du parlement³⁸².

112. Les efforts de Lawrence Herman afin de concilier, pour fins d'application canadienne, *The Fagernes*³⁸³ et *Post Office c. Estuary*

372. Les italiques sont de nous.

373. *Supra*, note 15; voir par. 107.

374. *Supra*, note 15.

375. *Supra*, note 267.

376. *Supra*, note 133.

377. *Supra*, note 259.

378. *Supra*, note 15.

379. *Supra*, note 324, pour une définition.

380. *Supra*, note 133.

381. *Supra*, note 1.

382. Voir par. 88.

383. *Supra*, note 257.

*Radio Ltd*³⁸⁴ avec l'affaire *Keyn*³⁸⁵, présentent de l'intérêt. Ils soulèvent cependant certaines difficultés. En premier lieu, cet auteur a élaboré sa thèse en présumant la connaissance de *R. c. Keyn*³⁸⁶ par les juges qui ont rendu les deux premiers arrêts susmentionnés³⁸⁷. Ainsi, affirme-t-il, si ces juges avaient alors estimé que la Couronne ne pouvait pas en l'espèce avoir recours à sa prérogative royale de délimitation territoriale en raison du pouvoir exclusif du parlement d'étendre le royaume, ils se seraient sûrement référés à *R. c. Keyn*³⁸⁸ dans leurs décisions. Cet argument nous semble critiquable. En effet, il ne faut pas oublier qu'à partir de 1891, les juges britanniques ont restreint considérablement la portée de l'arrêt *Keyn*³⁸⁹. En Angleterre, l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale demeurait donc parfaitement compatible avec cette décision. Au Canada, on ne pourrait conclure de la sorte, vu l'interprétation large donnée à cet arrêt³⁹⁰.

113. Lawrence Herman souligne lui-même le deuxième problème posé par sa théorie³⁹¹. Dans *The Fagernes*³⁹² et *Post Office c. Estuary Radio Ltd*³⁹³, les régions maritimes visées par la prérogative longeaient les côtes. Elles représentaient un accroissement mineur de territoire. Il s'agissait, en effet, d'eaux *intra fauces terræ*³⁹⁴, de baies dont l'ouverture était inférieure à vingt-quatre milles et de mer territoriale calculée à partir de terre découverte à marée basse seulement. Or, la réclamation d'une étendue comme le golfe du Saint-Laurent nous apparaît d'un ordre différent. Le golfe représente un territoire maritime considérable. Les tribunaux canadiens suivront donc vraisemblablement l'exemple du juge Mercier dans *R. c. Paul Frank Watson*³⁹⁵ en continuant d'exiger, conformément à l'interprétation canadienne de l'arrêt *Keyn*³⁹⁶, une loi du parlement pour incorporer de tels espaces maritimes au territoire canadien et pour y appliquer le droit criminel. Cependant, selon Lawrence Herman, l'interprétation judiciaire de l'affaire *Keyn*³⁹⁷ au Canada n'empêchera probablement pas les tribunaux canadiens d'accueillir des déclarations de la Couronne au titre

384. *Supra*, note 259.

385. *Supra*, note 133.

386. *Ibid.*

387. L. HERMAN. *loc. cit.*, *supra*, note 248, p. 38.

388. *Supra*, note 133.

389. Voir par. 102 et 103.

390. Voir par. 103.

391. L. HERMAN. *loc. cit.*, *supra*, note 248, p. 29.

392. *Supra*, note 257.

393. *Supra*, note 259.

394. *Supra*, note 324, pour une définition.

395. *Supra*, note 1.

396. *Supra*, note 133.

397. *Ibid.*

de la prérogative royale de délimitation territoriale, à l'égard de zones *intra fauces terræ*³⁹⁸.

114. Le troisième problème soulevé concerne moins le fondement de la thèse de Lawrence Herman que les conséquences de son application si elle était acceptée. Ainsi, si l'on admettait l'existence d'une prérogative royale de délimitation territoriale dans les limites tracées par la théorie de cet auteur, une telle prérogative pourrait-elle s'exercer au moyen d'un certificat réclamant le golfe du Saint-Laurent à titre d'eaux intérieures historiques, comme les Affaires extérieures tentèrent de le faire dans *R. c. Paul Frank Watson*³⁹⁹? Cette question revient en fait à se demander si la Couronne peut proclamer le caractère historique des eaux du golfe.

115. Rappelons à cet égard que la doctrine des eaux historiques requiert la réalisation de plusieurs conditions. Il faut notamment démontrer l'accomplissement d'actes effectifs et continus de souveraineté sur les eaux revendiquées et l'absence d'opposition par la communauté internationale⁴⁰⁰. Ainsi, affirmer le caractère historique ou non de certaines eaux équivaut à se prononcer sur une question de droit international. De prime abord, un tel problème juridique ne saurait faire l'objet d'un certificat de prérogative de la part du gouvernement⁴⁰¹, le droit étant traditionnellement laissé à l'appréciation du judiciaire⁴⁰². Toutefois, il faut éviter une position trop catégorique à ce sujet. En effet, ce moyen de preuve a souvent permis à l'exécutif de tirer des conclusions juridiques à partir de certains faits internationaux⁴⁰³. De plus, n'oublions pas *Post Office c. Estuary Radio Ltd*⁴⁰⁴ où la prérogative royale de délimitation territoriale se manifesta par un arrêté en conseil, dans lequel la Couronne fixa juridiquement les méthodes de calcul des lignes de base permettant la détermination de la mer territoriale. Cependant, compte tenu de la philosophie à la base de tels certificats irréfutables de l'exécutif⁴⁰⁵, il nous semble difficile d'admettre que la Couronne puisse elle-même déclarer l'absence d'opposition

398. *Supra*, note 324, pour une définition.

399. *Supra*, note 1.

400. Voir par. 33 et suiv.

401. Nous utilisons ici l'expression « certificat de prérogative » car un tel certificat tire son fondement d'une prérogative royale plutôt que d'une législation. Pour un exemple d'un certificat de ce dernier type, voir par. 118.

402. A.B. LYONS, *loc. cit.*, *supra*, note 263, pp. 228, 239 et suiv.; F. VALLAT, *op. cit.*, *supra*, note 255, pp. 52 et 60.

403. Pour des exemples jurisprudentiels, voir A.B. LYONS, *loc. cit.*, *supra*, note 263, p. 263; D.P. O'CONNELL, *op. cit.*, *supra*, note 348, p. 127. Toutefois, l'exécutif évite le plus possible de se prononcer sur des questions de droit, laissant ces dernières aux tribunaux. D.P. O'CONNELL, *cit. supra*, note 348, p. 127; A.B. LYONS, *cit. supra*, note 263, p. 239.

404. *Supra*, note 259.

405. Les réflexions subséquentes font suite à la lecture des documents suivants : A.B. LYONS, *loc. cit.*, *supra*, note 263; A.B. LYONS, "The Conclusiveness of the Foreign Office Certificate", (1946) 23 *B.Y.I.L.* 240; D.P. O'CONNELL, *op. cit.*, *supra*, note 348,

par la communauté internationale à sa revendication d'un titre historique sur certaines eaux.

116. Les certificats issus de la prérogative royale visent notamment à fournir aux tribunaux la meilleure preuve disponible. Ainsi sur certaines questions⁴⁰⁶, on s'adressera à l'exécutif pour profiter de la connaissance particulière qu'il peut avoir, en raison de sa situation privilégiée⁴⁰⁷. De même, ces certificats attestent très souvent de positions adoptées par le gouvernement lui-même ou sur lesquelles il exerce un contrôle total. Savoir si l'exécutif reconnaît tel État ou gouvernement, s'il a déclaré la guerre, etc. représentent des exemples de tels domaines. La citation suivante illustre particulièrement bien ce point :

And cases where the certificate has been refused or appears as ambiguous, or where it has not been considered to be conclusive, may be found upon analysis to be generally cases where the question put has related to something other than an act of the Crown itself, which is not peculiarly within its cognizance⁴⁰⁸.

117. À la lumière de ces données, comment pourrait-on admettre le certificat de prérogative provenant de l'exécutif comme meilleure

pp. 124 à 129; F. VALLAT, *op. cit., supra*, note 255, pp. 51 à 64; C. PARRY (éd.), *A British Digest of International Law*, vol. 7, part VII, Stevens & Sons, London, 1965, pp. 186 à 216; L. OPPENHEIM, *op. cit., supra*, note 63, pp. 765 à 768.

406. Les questions sur lesquelles il peut y avoir un certificat de prérogative irréfutable de l'exécutif, en *common law*, sont énumérées par L. OPPENHEIM, *op. cit., supra*, note 63, p. 765, dans les termes suivants :

- (a) the question whether a foreign State or Government has been recognised by this country either *de facto* or *de jure*;
- (b) the question whether recognition has been granted to conquest by another State or to other changes of territorial title, and, generally, whether certain territory is under the sovereignty of one foreign State or another;
- (c) the sovereign status of a foreign State or its monarch;
- (d) the commencement and termination of a state of war against another country;
- (e) the question whether a state of war exists with a foreign country or between two foreign countries;
- (f) the existence of a case for reprisals in maritime war;
- (g) the question whether a person is entitled to diplomatic status; and
- (h) the existence or extent of British jurisdiction in a foreign country.

A.B. LYONS, *loc. cit., supra*, note 405, p. 240, renvoi 4, ajoute à cette liste, la prérogative royale de délimitation territoriale exercée dans *The Fagernes*, *supra*, note 257. Voir aussi à ce sujet, C. PARRY (éd.), *op. cit., supra*, note 405, pp. 187 et suiv. A.B. LYONS, dans "The Foreign Office Certificate : Some Recent Tendencies", (1957) 33 *B.Y.I.L.* 302, souligne l'improbabilité d'une extension de cette liste par les tribunaux.

407. A.B. LYONS, *loc. cit., supra*, note 405, p. 241; A.B. LYONS, *loc. cit., supra*, note 263, p. 228; jugement de Lord Sumner dans *Duff Development Co Ltd c. Government of Kelantan*, [1924] A.C. 797, pp. 823 à 828.

408. C. PARRY (éd.), *op. cit., supra*, note 405, p. 216: *White, Child and Beney Ltd c. Eagle Star Ins. Co.*, [1922] 38 T.L.R. 367.

preuve de l'absence d'opposition par la communauté internationale à la constitution d'un titre historique sur une surface maritime? Comment soutenir aussi que ce dernier élément tombe sous le contrôle du gouvernement? De plus, dans *The Fagernes*⁴⁰⁹ comme dans *Post Office c. Estuary Radio Ltd*⁴¹⁰, une décision de l'exécutif avait directement provoqué l'exercice de la prérogative royale de délimitation territoriale. L'adoption du *Territorial Waters Order in Council*⁴¹¹ et le refus de réclamer les eaux du canal Bristol comme *intra fauces terræ*⁴¹² constituent, en effet, des actes posés sous son entier contrôle. Or, dans le cas d'une réclamation relative à des eaux historiques, l'élément d'absence d'opposition des États échappe à la maîtrise du gouvernement. Compte tenu de la philosophie sous-jacente à cet instrument de preuve, un tel sujet ne devrait donc pas faire l'objet d'un certificat de prérogative royale.

C. CONCLUSION

118. L'étude précédente sur le statut du golfe du Saint-Laurent à l'égard du droit interne canadien aura dégagé les différentes options qui s'ouvrent à nos tribunaux. Ces derniers peuvent très bien adopter la thèse de Lawrence Herman. Ils peuvent aussi suivre la voie tracée par le juge Mercier dans *R. c. Paul Frank Watson*⁴¹³ en l'expliquant et en la justifiant davantage et refuser alors de reconnaître la prérogative royale de délimitation territoriale, en raison de l'interprétation canadienne de l'arrêt *Keyn*⁴¹⁴. Même si nous favorisons cette dernière hypothèse, nous ne saurions ici prévoir avec exactitude la direction que nos tribunaux choisiront. Pour éviter, dans l'avenir, tout problème de cet ordre, il suffirait au parlement d'adopter une loi où on reconnaîtrait le caractère irréfutable d'un certificat, émis par l'exécutif, attestant qu'un lieu se trouve compris dans les eaux intérieures canadiennes⁴¹⁵. Ceci ne représenterait d'ailleurs pas une innovation juridique au Canada, puisqu'un article de même nature fut introduit en 1981 dans la *Loi concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires au Canada*⁴¹⁶. Cette disposition légale permet notamment au secrétaire d'État aux Affaires extérieures de déposer un certificat irréfutable attestant du droit d'un individu à un privilège diplomatique.

409. *Supra*, note 257.

410. *Supra*, note 259.

411. *Supra*, note 268.

412. *Supra*, note 324, pour une définition.

413. *Supra*, note 1.

414. *Supra*, note 133.

415. Dans un tel cas, le certificat serait délivré en vertu d'une loi et non pas en vertu d'une prérogative royale.

416. S.C. 1976-77, chap. 31, mod. par S.C. 1980-81-82, chap. 74, art. 10.

CONCLUSION GÉNÉRALE

119. Même si le parlement permettait, à l'aide de certificats irréfragables, de clarifier la situation du golfe du Saint-Laurent sur le plan du droit interne, la question du statut de ce golfe en droit international se poserait encore. Il ressort de la présente étude et en particulier de l'histoire des actes et positions adoptés par les régimes successifs à son égard, qu'il n'est actuellement pas permis, à la lumière des deux principales théories applicables en droit international, de conclure au statut d'eaux intérieures pour ce golfe.

120. En effet, depuis son indépendance en 1931, le Canada s'est généralement abstenu de manifestations concrètes et claires à l'appui de la souveraineté territoriale qu'il revendique, sur cet espace maritime. À titre d'exemples, ses démarches demeurèrent plutôt timides à l'endroit des nations étrangères impliquées et furent ponctuées de déclarations parfois contradictoires.

121. Faute d'agir de façon cohérente et efficace, en se prévalant de la règle des lignes de base droites pour fermer le golfe⁴¹⁷, il est à craindre que le gouvernement canadien ne laisse se créer un état de droit face à la communauté internationale, qu'il ne puisse plus modifier. Ce n'est certes pas la décision du juge Mercier s'appuyant sur certains auteurs, qui lui viendrait alors en aide.

122. Même sur le plan interne, nous favorisons aussi le recours aux lignes de base droites⁴¹⁸, pour conférer à nos tribunaux juridiction territoriale à l'égard du golfe. Il nous semble techniquement critiquable, même si c'est légalement possible, qu'une loi autorise l'exécutif à recourir à un simple certificat pour incorporer au territoire canadien une région comme le golfe. La dimension et l'importance de ce dernier devraient plutôt inciter les autorités canadiennes à procéder ouvertement en le revendiquant clairement au moyen de lignes de base droites.

417. Sous réserve de la remarque faite au par. 31.

418. *Ibid.*