

Le règlement intitulé Offshore Oil Royalty Regulations est entré en vigueur le 1er novembre 2017

14 NOVEMBRE 2017 13 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Énergie](#)

Auteurs(trice): [Tommy Gelbman](#), [Simon C. Baines](#)

Dans ce bulletin d'actualités

- Le 1^{er} novembre 2017, la province de Terre-Neuve-et-Labrador a promulgué le règlement *Offshore Oil Royalty Regulations*
- Le Règlement de 2017 remplacera le *Royalty Regulations, 2003* en ce qui concerne les futures concessions en mer.
- Les promoteurs de projet souhaiteront considérer avec attention plusieurs changements apportés au Règlement de 2017 :
 - La suppression des redevances supplémentaires et leur remplacement par des redevances nettes;
 - l'abrogation de toutes les dispositions sur l'arbitrage;
 - la mise à jour des dispositions sur le transport afin de les rendre plus conformes aux dispositions correspondantes qui s'appliquent aux projets actuels de mise en valeur extracôtière.

Au début de novembre 2015, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador, dirigé par les Progressistes-conservateurs, a adopté un nouveau régime de redevances pour le pétrole marin générique qui devait s'appliquer à tous les projets à compter de cette date. Nous avons publié à ce moment-là un [bulletin d'actualités Osler](#) traitant de l'incidence possible de ce nouveau régime.

Toutefois, à la fin de novembre 2015, très peu de temps après l'annonce de ce nouveau régime, le Parti libéral a battu les Progressistes-conservateurs. Ainsi, bien que les Conservateurs aient introduit le nouveau régime de redevances pour le pétrole marin, ce sont les Libéraux qui l'ont mené à terme.

Le 1^{er} novembre 2017, la province de Terre-Neuve-et-Labrador a publié (conformément à l'article 39 de la loi *Petroleum and Natural Gas Act* (la Loi sur le PGN)) le règlement *Offshore Oil Royalty Regulations* (le Règlement de 2017) dans la *Newfoundland and Labrador Gazette*, faisant ainsi entré en vigueur le Règlement de 2017.

Le Règlement de 2017 s'applique à toutes les concessions se trouvant dans la zone extracôtière après son entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2017. À cet égard, il remplacera le règlement *Royalty Regulations, 2003* (le Règlement de 2003) en ce qui a trait à toutes futures concessions en mer, bien que le Règlement de 2003 continuera de s'appliquer aux

concessions existantes.[1]

Même si le Règlement de 2017 apporte un certain nombre de changements par rapport au Règlement de 2003 (dont bon nombre nous paraissent sans conséquence), nous souhaitons nous concentrer sur les trois points suivants que les promoteurs de projet devront connaître et qu'ils voudront examiner attentivement à l'avenir :

1. la suppression des redevances supplémentaires et leur remplacement par des redevances nettes;
2. l'abrogation de toutes les dispositions sur l'arbitrage;
3. la mise à jour des dispositions sur le transport afin de les rendre plus conformes aux dispositions correspondantes qui s'appliquent aux projets actuels de mise en valeur extracôtière.

Toutefois, bien qu'il importe de mettre l'accent sur les changements apportés, il est tout aussi important d'insister sur un changement qui n'a pas été fait. À ce jour, aucune modification n'a été apportée à l'article 33 de la Loi sur le PGN, et pour autant que nous sachions, la province n'envisage pas ni ne prévoit de modifier l'article 33. Tel qu'il a été discuté précédemment, l'article 33 permet à la province et aux promoteurs de conclure des conventions de redevances qui ne sont pas compatibles avec les règlements sur les redevances promulgués sous le régime de la partie II de la Loi sur le PGN (ce qui comprend le Règlement de 2017) et qui ont préséance sur ceux-ci. En l'absence de modifications futures à l'article 33 ou de l'abrogation de cette disposition, la province et les promoteurs pourront continuer de conclure des conventions de redevances propres à certains projets qui l'emportent sur le Règlement de 2017. Compte tenu des importants coûts en capital associés à un projet de mise en valeur extracôtière, nous nous attendons à ce que les promoteurs envisagent de discuter de l'application du Règlement de 2017 à tout projet futur qui serait assujéti à ce régime de la même façon que les promoteurs ont discuté avec la province de l'application du Règlement de 2003 aux possibilités et aux projets existants.

Redevances nettes

En termes simples, le Règlement de 2017 a abrogé les redevances supplémentaires périodiques (volet I et volet II) pour les remplacer par des redevances mensuelles nettes. En vertu du Règlement de 2017, les redevances nettes deviennent d'abord payables à l'égard d'un projet lorsque le paiement est effectué, ce qui se produit quand le facteur de récupération pour ce projet atteint 1.0 pour la première fois.

Le facteur de récupération consiste essentiellement en une fraction où le numérateur est égal au revenu brut[2] auquel s'ajoute les produits accessoires moins les redevances nettes et de base payées, et où le dénominateur est constitué des coûts totaux admissibles d'exploitation, en capital et préalables à la mise en valeur du projet. L'un des changements les plus importants aux termes du Règlement de 2017 est inhérent au calcul du facteur de récupération d'un projet : l'abrogation du concept d'allocation de rendement, soit le rendement du capital qui fait partie des calculs des redevances supplémentaires en vertu du Règlement de 2003 et de tous les autres régimes de redevances en vigueur pour les projets actuels de mise en valeur au large de Terre-Neuve-et-Labrador.

Outre l'allocation de rendement, le Règlement de 2017 abroge également les majorations des coûts admissibles. En règle générale, en vertu du Règlement de 2003, les coûts en capital admissibles sont majorés de 1 % et les coûts d'exploitation admissibles sont majorés de 10 % aux fins du calcul des parts de redevances, y compris les calculs de l'allocation de rendement. Le Règlement de 2017 ne prévoit aucune majoration; les coûts de base servent à déterminer le revenu net et brut, et comme nous l'avons mentionné précédemment, il n'y a pas

d'allocation de rendement.

Enfin, une augmentation substantielle du taux de redevance nette maximale s'ajoute à la suppression de l'allocation de rendement et des majorations. En vertu du Règlement de 2003, les redevances supplémentaires du volet I sont de 20 % et celles du volet II s'établissent à 10 %, pour un total de redevance supplémentaire de 30 %. Les redevances nettes créées par le Règlement de 2017 débutent à 10 % lorsque le facteur de récupération égale 1.0 et peuvent atteindre jusqu'à 50 % lorsque le facteur de récupération est de 3.0 ou plus.

Toute décision quant à savoir si un projet particulier, à un moment précis de son cycle de vie, tirerait davantage profit, sur le plan des redevances, du Règlement de 2017 que du Règlement de 2003 serait largement fonction des faits (y compris du montant total et du moment choisi pour établir les coûts et les revenus du projet). Il n'en demeure pas moins que les projets pourraient être assujettis à des redevances nettes maximales beaucoup plus élevées en vertu du Règlement de 2017. De plus, compte tenu de la suppression de l'allocation de rendement, il semble probable qu'un projet soit assujetti à des redevances nettes en vertu du Règlement de 2017 plus tôt dans le processus que le même projet aurait pu être assujetti à des redevances supplémentaires en vertu du Règlement de 2003 – en particulier dans le cas des projets comportant des coûts en capital initiaux très importants, ce qui est fréquemment le cas pour les projets de mise en valeur extracôtière.

Arbitrage

La nouvelle réglementation abroge toutes les dispositions sur l'arbitrage.

En vertu du Règlement de 2003, une longue liste de questions peut être soumise à l'arbitrage à des fins de règlement, y compris des différends concernant : (i) l'évaluation ou la réévaluation de la part des redevances; (ii) le calcul ou l'admissibilité de certains coûts et revenus; (iii) la répartition de certains coûts; (iv) la juste valeur marchande d'un coût, de frais, d'un prix ou du produit de l'aliénation; ainsi que (v) les articles 19 et 37 de la Loi sur le PGN et les dispositions 13, 45(2), 54, 55, 63(2), 68(1)s) et 81(6)b) du Règlement de 2003.

En remplacement des anciennes dispositions sur l'arbitrage, les nouveaux articles 85 et 86 du Règlement de 2017 prévoient qu' (i) aucun appel d'une décision du ministre ne peut être interjeté auprès de la section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador (la Cour), et qu' (ii) une personne touchée par une décision du ministre peut, dans les deux ans suivant cette décision, demander à un juge de la Cour un contrôle judiciaire de la décision *uniquement sur une question de droit ou de compétence*.

Selon nous, ces changements peuvent avoir une incidence sur les futurs promoteurs relativement à trois questions précises : (i) l'accès à la justice et la rapidité de règlement des différends éventuels; (ii) la disponibilité du contrôle judiciaire et la norme de contrôle des décisions ministérielles; et (iii) les recours ouverts aux promoteurs qui contestent les décisions ministérielles.

Accès à la justice : Sous le régime du Règlement de 2003, le recours à l'arbitrage risquait de donner lieu à des procédures d'arbitrage longues et coûteuses qui pourraient être portées en appel devant les tribunaux. Bien que le Règlement de 2003 prévoyait un débat complet sur les différends quant aux faits et au droit, le coût associé au règlement des différends était généralement élevé, avec de longs délais à l'étape de l'arbitrage et en appel. Le nouveau régime envisage un mécanisme plus rapide et moins coûteux devant la Cour, assorti d'échéances relativement accélérées, mais portant toutefois sur des motifs d'appel plus restreints. Un promoteur pourrait par conséquent être plus susceptible d'avoir recours aux

tribunaux (et obtenir un règlement plus rapide et moins coûteux), mais le seuil des motifs de recours semble être plus exigeant (soit moins de possibilités d'interjeter appel).

Disponibilité du règlement de différends : Plutôt que de prévoir un débat complet sur les différends dans le cadre d'une procédure qui s'apparente à une instruction, l'article 86 envisage une procédure de contrôle judiciaire fondée uniquement sur des questions de droit ou de compétence. Il semble que les erreurs de fait commises par le ministre ne puissent faire l'objet d'un contrôle par la Cour. Le Règlement de 2017 semble avoir pour but de restreindre le dossier de la preuve devant la Cour dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire pour mettre l'accent sur les questions de droit et de compétence. En outre, les décisions ministérielles semblent devoir être contrôlées selon la norme plus élevée de la décision correcte, quoique certaines demandes puissent être examinées suivant la norme de la décision raisonnable. Ainsi, le Règlement de 2017 semble avoir pour but de limiter le recours d'un promoteur lorsqu'il a été lésé par une décision ministérielle, et de rehausser la norme de contrôle des décisions. Il reste à déterminer si ce résultat sera obtenu, car les articles 85 et 86 offrent de nombreuses possibilités de contrôle judiciaire des décisions ministérielles.

Recours ouverts aux promoteurs : À quelques exceptions près, les recours dont un demandeur peut se prévaloir en matière de contrôle judiciaire sont limités, et les décisions sont généralement renvoyées à un décideur et fréquemment accompagnées de directives judiciaires. Par conséquent, lorsque les promoteurs demandent un contrôle judiciaire sous le régime du Règlement de 2017, ils devront formuler avec soin la réparation demandée. Il faudra examiner attentivement la question de savoir si le ministre peut réexaminer de façon équitable une décision rendue ou si la Cour est mieux placée pour statuer sur l'issue d'une question administrative donnée.

Transport

D'un côté, le Règlement de 2017 apporte un changement positif, en adoptant en grande partie les principes et les dispositions élaborés pour le projet de mise en valeur extracôtière Hebron, et relativement au projet d'expansion d'Hibernia Sud (dont les dispositions ont également été essentiellement mises en œuvre dans le cadre du projet de mise en valeur extracôtière Terra Nova, au moyen d'une modification préalable au Règlement de 2003).

Comme tous les projets de mise en valeur au large de Terre-Neuve-et-Labrador se partagent les ressources de transport et de transbordement (et l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'une certaine forme de partage se poursuive dans tout projet de mise en valeur extracôtière futur), il serait utile que tous les projets soient assujettis aux mêmes principes et dispositions concernant le calcul adéquat des coûts de transport admissibles. Cela permettra de mettre un terme aux irrégularités et aux inefficacités qui pourraient autrement survenir lorsque plusieurs projets, assujettis à des régimes de redevances différents, ont recours à certaines ressources et en partagent les coûts.

Cependant, à cet égard, le Règlement de 2017 reprend d'une main ce qu'il donne de l'autre. Les dispositions sur le transport du Règlement de 2017 sont sensiblement les mêmes que celles applicables aux projets Hebron, Hibernia et Terra Nova, mais malheureusement, la province a apporté certaines modifications (dont au moins une importante) qui auront probablement une incidence fort différente sur les redevances relatives aux nouveaux projets assujettis au Règlement de 2017, par rapport à ce qui est imposé aux projets existants.

D'abord, comme nous l'avons mentionné plus haut, le Règlement de 2017 supprime toutes les majorations des coûts admissibles, y compris dans le calcul des coûts de transport

admissibles. Même si cela ne devrait pas constituer un problème majeur, compte tenu des ententes commerciales existantes sur la capacité de transport, cette question pourrait devenir plus pertinente si les promoteurs retournent aux débuts de la mise en valeur au large de Terre-Neuve-et-Labrador lorsque différents promoteurs possédaient ou affrétaient à terme des ressources en transport.

Cependant, la deuxième modification digne de mention est beaucoup plus subtile et pourrait avoir de plus lourdes conséquences. Aux termes du Règlement de 2017, la province a modifié la méthode de répartition des coûts de transport entre plusieurs projets qui se partagent l'utilisation de ressources en transport (tel qu'un pétrolier-navette). Dans les cas où un pétrolier-navette est partagé entre plusieurs projets, il semble fort probable que la nouvelle méthode, aux termes du Règlement de 2017, permette à un projet de déduire beaucoup moins de coûts, sous réserve du Règlement de 2017 relativement aux projets Hebron, Hibernia, Terra Nova ou relativement à tout autre projet assujetti à un régime semblable.

Les différences de traitement des redevances entre des projets utilisant les mêmes ressources d'une manière semblable ajoutent de la complexité et de l'inefficacité aux ententes commerciales entre les promoteurs, et entraînent souvent des coûts de transaction supplémentaires que doivent assumer tous les promoteurs. Il est regrettable que la province établisse une telle différence sans raison particulière autre que d'augmenter la part de redevances payable à la province.

En résumé, le Règlement de 2017 apporte d'importantes modifications que tout promoteur d'un projet assujetti à ce nouveau régime voudra soigneusement soupeser, particulièrement si ce promoteur est habitué à un régime de redevances prévu au Règlement de 2003 (ou semblable à celui-ci). Heureusement, l'article 33 de la Loi sur le PNG semble continuer d'offrir aux promoteurs l'occasion de discuter des sujets de préoccupation avec la province dans l'espoir d'atteindre un équilibre qui permettrait à un projet d'aller de l'avant (et d'aboutir), ce que toute personne intéressée à la zone extracôtière de Terre-Neuve-et-Labrador souhaiterait dès que possible.

[1] Conformément à l'article 2, le *Royalty Regulations, 2003* s'applique aux concessions en mer octroyées après le 1^{er} avril 1990.

[2] Les revenus bruts demeurent les revenus après déduction des coûts de transport admissibles.