

L'eau : enjeu juridique du XXI^e siècle

Robert Daigneault*

Résumé	153
Mise en situation	153
Prélèvement massif et d'exportation d'eau : émoi dans les années 1990	157
L'abondance de l'un fait la convoitise de l'autre	162
La répartition de l'eau en Amérique du Nord	164
Le stress hydrique.	166
L'eau souterraine	167
L'eau source de conflits	169
Asie (outre le Moyen-Orient)	173

* Avocat en droit de l'environnement à Montréal, biologiste et administrateur agréé.

152 DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Afrique sub-saharienne	174
Europe et Amérique du Nord	174
Le droit international de l'eau	176
Une tendance nouvelle : les droits de la personne	186
Le statut juridique de l'eau, aujourd'hui et demain	189
L'eau bien marchand	190
Le repli canado-américain	201
Éléments de prospective	205

Résumé

À la différence des autres ressources naturelles, l'eau comble un besoin vital et est à ce titre une ressource fortement sollicitée sur la Planète. Si l'eau est abondante à la surface de la terre, l'eau douce peut être considérée comme une ressource épuisable. Sa répartition géographique et son accessibilité relative créent aussi des raretés régionales critiques. Le droit international de l'eau reste un droit plutôt jeune, à peine centenaire, d'abord centré sur des préoccupations d'utilisations telles que la navigation et l'énergie, pour ensuite se pencher sur les problèmes de pollution internationale alors qu'à présent, on se préoccupe de l'eau en tant que bien. Dans cette nouvelle optique, l'eau peut être un bien marchand, ou un bien patrimonial hors commerce. L'eau du Québec et du reste du Canada risque d'être de plus en plus convoitée, quelle que soit l'approche favorisée à l'égard de l'eau. Il existe déjà un marché de l'eau. Pourrons-nous en tirer partie, saurons-nous le contrôler ? Qui aura droit à l'eau ? Dans le contexte de l'évolution récente du droit international de l'eau, l'auteur aborde sur une base prospective trois thèmes distincts : l'eau en tant que bien patrimonial mondial, la question des bassins internationaux et le principe de l'utilisation équitable et raisonnable des ressources en eau.

Mise en situation

Au mois d'août dernier, en grande pompe, le président mexicain inaugurerait l'ouverture des vannes du tout nouveau Canal del Norte, lui apportant une eau précieuse, venue du Grand Nord, par le réseau du complexe Grands Lacs – Mississippi – Rio Grande. Une véritable rivière artificielle, dont la source se situe aux confins de l'Océan Arctique et l'embouchure en territoire mexicain, un titanesque ouvrage dont la construction s'est écoulée sur plus de 10 ans. Si cette eau canadienne arrose maintenant le Mexique, malgré les nombreuses protestations que ce projet a entraînées, tant pendant le processus de planification et d'autorisation que pendant sa construction, c'est que les États-Unis et le Canada n'ont guère eu le choix.

La décision de la Cour internationale de justice relativement à la *Convention des Nations Unies sur le patrimoine dulçaquicole mondial et le partage équitable des ressources en eau* a donné raison au Mexique sur l'interprétation de la notion de « partage équitable » des ressources mondiales dites « patrimoniales ». Lors de la négociation de cette Convention, pourtant, l'intention déclarée des parties contractantes n'était pas de contraindre un État au partage, mais d'exiger que si partage il y a, que celui-ci soit équitable. L'État mexicain a toutefois avancé un argument audacieux à l'égard des cours d'eau qui sont partagés de manière naturelle, en s'appuyant sur l'*Entente canado-américaine visant le règlement du contentieux relatif aux prélèvements massifs des eaux des Grands Lacs*, contentieux né de la réalisation du G.R.A.N.D. Canal (*Great Replenishment and Northern Development Canal*). Par cette entente, le Canada et les États-Unis étaient convenus de quotas respectifs répartissant entre eux le volume d'eau apporté aux Grands Lacs par le complexe du G.R.A.N.D. Canal.

Le G.R.A.N.D. Canal était lui-même un concept sans précédent. Après de longues négociations avec les nations Cries du Québec et la nation Crie de Moosonee en Ontario et un processus d'évaluation environnementale conjoint réunissant des commissions du Québec, de l'Ontario et du gouvernement fédéral, le projet avait obtenu le feu vert des trois gouvernements en 2012 et avait été complété en 2023. À même le dragage des fonds marins de la baie James, une échancrure de la baie d'Hudson, elle-même un golfe de l'Océan Arctique, on avait complètement séparé les deux plans d'eau, avec pour objectif de « désaliniser » la baie James avec l'eau des nombreux fleuves qui s'y jettent, tant du côté québécois que du côté ontarien. À l'aide de gigantesques pompes à énergie nucléaire construites sur l'Harricana, on en avait inversé le cours, jusqu'à la ligne de partage des eaux avec l'Outaouais, qu'on avait reliée par un canal. De la même manière, on avait inversé le cours de la rivière des Français en Ontario pour ensuite apporter ce surplus d'eau aux Grands Lacs¹. De là, l'Ontario

1. Ce projet du G.R.A.N.D. Canal n'est pas qu'une pure fantaisie. Il est évoqué par l'ancien premier ministre du Québec, Robert Bourassa, dans son livre *L'Énergie du Nord*, Montréal, Québec/Amérique, 223 p. ; la compagnie, faisant la promotion que ce projet existerait toujours, selon Karel MAYRAND, *Les marchés internationaux de l'eau : exportations de l'eau douce et marché des infrastructures et des services urbains*, sous la supervision de Régine Lavoie et de Brigitte Mercier, Série sur les enjeux internationaux de l'eau, vol. 3, Québec, ministère des Relations internationales, 1999, p. 10, ci-après « Mayrand (vol. 3) » ; Reisman, le chef négociateur du Canada pour l'ALÉNA, écrivait en 1985 « [T]his project could provide the key to a

et le Québec (dans son cas par des prélèvements dans le lac Saint-François), puisaient leur part de ce surplus d'eau et les États américains riverains des Grands Lacs et du Saint-Laurent faisaient de même, sans compter les États du *Middle West*, dans leur cas par un agrandissement de la dérivation de Chicago.

Mais à présent, contre toute attente, le Mexique a droit à cette eau. Dans une décision partagée (les juges canadien et américain, entre autres, étaient dissidents) rendue en 2027, la Cour internationale de justice est venue à la conclusion que, selon les termes de la Convention signée en 2011, dès qu'il y a prélèvement autrement que pour des besoins locaux (comme par exemple l'alimentation en eau potable des villes riveraines) des eaux d'un cours d'eau naturellement partagé et que ce prélèvement est effectué par plus d'un État riverain, alors ce partage devient assujéti aux règles du partage équitable. Or, les règles de la nouvelle Convention qui a fait de l'eau un bien patrimonial mondial font en sorte que le Mexique peut désormais réclamer sa juste part de cette eau. Soit, le fait que, depuis longtemps et malgré les protestations historiques du Mexique à l'égard des U.S.A., le Colorado et le Rio Grande ne déversaient plus une goutte d'eau bien avant la frontière entre les deux pays, a été un facteur incontestablement déterminant dans la décision de la C.I.J. La Cour a également considéré les dispositions de l'ALÉNA (sur lequel la C.I.J. n'a toutefois pas compétence, rappelons-le), laissant entendre que si le Mexique se prévalait en arbitrage en vertu de cet autre traité, il pouvait empêcher le Canada et les États-Unis de réduire, pour l'en priver, l'apport artificiel d'eau aux Grands Lacs. Pour la Cour, une partie de cette eau se trouvait, dans les faits, exportée aux États-Unis par le biais du G.R.A.N.D. Canal. Quant à la Convention de 2011, la Cour s'est dit d'avis que le prélèvement d'eau en faveur des États-Unis ne pouvait se faire à leur seul avantage si, par ailleurs, leurs propres prélèvements domestiques avaient pour effet de priver un État voisin de l'eau qui, autrement, aurait été une ressource partagée au sens de la Convention (celle du Rio Grande, notamment).

free-trade agreement with the United States containing terms and conditions that would meet many Canadian concerns about transition and stability » : Simon REISMAN, « Canada-United States Trade at the Crossroads : Options for Growth », *Can. Bus. Rev.*, vol. 12, n° 3, 1985, p. 21-23.

Le scénario qui précède, s'il est fictif, n'en est pas moins envisageable, sous réserve bien sûr de l'évolution de l'opinion publique et des mécanismes de consultation et du principe de transparence qui apparaît maintenant dans la plupart des accords internationaux qui touchent l'eau. Mais dans l'Amérique assoiffée de demain, affectée par les changements climatiques, dans un contexte où l'eau sera devenue plus précieuse que le pétrole, avec des rivages des Grands Lacs reculés de centaines de mètres ou davantage et un Saint-Laurent ne pouvant plus recevoir de navires de fort tonnage, qui sait l'accueil qu'un tel projet recevrait parmi la population d'alors ?

Ce scénario met en relief trois thèmes d'actualité touchant le droit international de l'eau : la notion de bien patrimonial mondial, le statut des cours d'eau partagés et le concept de partage équitable et raisonnable des ressources en eau. Ce sont là trois questions qui risquent fort, à constater le contenu des conférences, des pourparlers et des déclarations qui se font à divers niveaux à l'échelle internationale ou multilatérale, de contraindre les Canadiens à laisser dormir le plus longtemps possible leur eau douce, s'ils veulent la garder pour eux-mêmes. Le droit international de l'eau est en pleine évolution et suit deux tendances pratiquement opposées, mais ayant toutes deux un impact possible sur l'appropriation de ses eaux par un État, la globalisation du marché de l'eau d'un côté et sa mise en commun à l'échelle mondiale de l'autre.

Il n'est pas dans notre propos de couvrir ici tous les aspects du droit international de l'eau, lesquels feraient l'objet d'un traité de droit entier, sans compter le problème que poseraient les innombrables particularités nées des centaines d'accords bilatéraux ou multilatéraux qui fixent des règles propres aux États qui en sont signataires. Notre commentaire gravitera autour des trois thèmes mis en relief par le scénario fictif décrit plus haut, par un exercice qui ne peut, vu l'ampleur du sujet, n'être qu'un survol, un survol destiné à alimenter le débat sur l'opportunité d'exporter l'eau ou non. Il nous sera donc permis de spéculer librement sur la portée éventuelle de certains traités ou des gestes posés par les États en matière de prélèvement et d'exportation d'eau, avec pour objectif à la fois une mise en garde et une sensibilisation à l'égard de cet enjeu critique que l'eau est en voie de devenir.

Prélèvement massif et d'exportation d'eau : émoi dans les années 1990

L'exportation d'eau peut se définir comme suit : le prélèvement d'eaux de surface ou d'eaux souterraines qui sont vendues à un tiers à l'extérieur du pays en vue de réaliser des profits. Ce tiers peut être un territoire administratif voisin ou un pays d'une autre région. Dans ce cas, ce sont les exportations de grandes quantités d'eau et la manière dont on peut ou on doit établir un lien entre les lois et les principes du commerce et ces exportations qui suscitent de nouvelles préoccupations.²

Au cours des années 1990, trois projets de prélèvement massif et d'exportation d'eau ont retenu l'attention. Du Pacifique à l'Atlantique, une vague de projets d'exportation a déferlé sur les eaux canadiennes, mais pour se fracasser sur le mur de la protestation populaire. Ces projets qui ont fait la manchette (d'autres auraient été menés plus discrètement, semble-t-il)³ sont les projets de l'alliance Sun Belt Water inc./Snowcap Water Ltd., en Colombie-Britannique, de la Nova Group Ltd. en Ontario et de la Canada Wet Incorporated, filiale du Groupe McCurdy à Terre-Neuve. Tous ces projets ont eu le même effet, celui de susciter une grande inquiétude dans la population, auprès des environmentalistes et auprès des gouvernements, particulièrement au regard des dispositions de l'ALÉNA et du GATT et du statut de l'eau comme bien marchand en vertu de ces accords.

Le projet de l'alliance Sun Belt Water inc./Snowcap Water Ltd. consistait à alimenter en eau potable à l'aide de supertankers les États de la Côte-Ouest américaine. Le District de Goleta, voisin de la ville de Santa Barbara en Californie, avait manifesté son intérêt à s'approvisionner en eau par tanker. En 1990, avec son partenaire canadien, Snowcap, Sun Belt avait présenté au gouvernement de la Colombie-Britannique une demande de permis de captage et d'exportation d'eau. À l'époque, une autre compagnie, la W.C.W. Western Canada Water Enterprises inc., détenait déjà des droits similaires depuis 1986 en vertu d'une entente avec le gouvernement

-
2. COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Rapport sur la gestion des eaux intérieures limitrophes et transfrontalières en Amérique du Nord*, Série sur le droit et les politiques de l'environnement en Amérique du Nord, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 183, ci-après « C.C.E. 2001 ».
 3. Voir ci-après le cas de la W.C.W. Western Canada Water Enterprises inc., dénoncé par Sun Belt Water inc.

que Sun Belt prétendait secrète⁴. L'examen de la demande de Sun Belt a traîné en longueur jusqu'à ce que le gouvernement démocrate nouvellement élu de la Colombie-Britannique décrète un moratoire temporaire sur l'exportation d'eau, tout en reconnaissant à W.C.W. des droits acquis. Le moratoire devait ensuite devenir permanent. En 1993, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de l'ALÉNA, des poursuites civiles en dommages étaient intentées par Sun Belt et Snowcap contre le gouvernement de la Colombie-Britannique. La seconde régla son litige à l'amiable mais, selon ce que Sun Belt allègue, le gouvernement refusa de négocier avec une société américaine.

Dans sa notification⁵, Sun Belt allègue que la décision du gouvernement de la Colombie-Britannique lui a fait perdre une part importante d'un marché de l'eau embouteillée qu'elle estime à 4,6 milliards de dollars américains annuellement. Elle allègue que son intérêt dans cette affaire ratée se chiffrait entre 105,2 et 219,5 millions de dollars américains. Elle invoque les dispositions de l'article 1102 de l'ALÉNA sur le traitement national, l'article 1103 sur le traitement de la nation la plus favorisée et l'article 1105 sur le traitement juste et équitable d'un investisseur. À ce jour, toutefois, aucune demande d'arbitrage n'a encore été déposée.

Le projet de la Nova Group inc. de Sault-Ste-Marie en Ontario consistait pour sa part à prélever l'eau des Grands Lacs pour l'exporter vers l'Asie par tankers. Le ministère des Richesses naturelles de l'Ontario accorda en 1998 un permis à la compagnie pour réaliser son projet. Toutefois, face à une levée de boucliers dans la population, mais également parmi les gouvernements des États américains riverains des Grands Lacs, le permis fut annulé l'année suivante et Nova Group intenta des poursuites contre le gouvernement de l'Ontario. Les pressions populaires eurent finalement raison du projet et contraignirent Nova Group à abandonner ses poursuites. Pourtant, bien que les 600 millions de litres d'eau que la compagnie voulait exporter peuvent sembler impressionnants, ils ne représentaient que l'équivalent de 90 minutes de l'apport annuel d'eau dans les Grands Lacs, ou l'équivalent d'une minute d'écoulement moyen du fleuve Saint-Laurent⁶.

4. La Colombie-Britannique a accordé des permis d'exportation d'eau douce à six compagnies lorsque la sécheresse sévissait en Californie au milieu des années 1980 : Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 12.

5. *Sun Belt Water inc. c. Canada*, (27 novembre 1998), Notice of intent to submit a claim to arbitration, Chapter Eleven, North American Free Trade Agreement.

6. Marq DE VILLIERS, *L'eau*, trad. de l'anglais par O. Abeillé et A. Roubichou-Stetz, Montréal, Leméac, 2000, p. 292.

Enfin, le projet de Canada Wet Incorporated, filiale de McCurdy Enterprises Ltd., prévoyait le transport vers l'Asie de 52 milliards de litres d'eau annuellement du lac Gisborne, à Terre-Neuve, à l'aide de « membranes », sortes d'immenses sacs remorqués et flottant sur l'eau de mer par l'effet de la densité plus faible de l'eau douce⁷. Le projet fut soumis à l'évaluation environnementale et reçut son feu vert du gouvernement terre-neuvien le 27 octobre 1999⁸. Toutefois, là encore, l'opposition au projet entraîna la volte-face du gouvernement qui, en décembre de la même année, passa le *Water Resources Protection Act*, avec dispositions rétroactives venant annuler sans compensation l'autorisation octroyée à McCurdy⁹. Son article 4 est laconique :

4. A person shall not remove water from the province.

Cet article est toutefois assorti d'exceptions, dont la possibilité d'emporter de l'eau hors de la province en contenants n'excédant pas 30 litres (par. 5(a)). Le paragraphe 7(1) vient pour sa part annuler ou abroger tout droit consenti antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi et non couvert par les exceptions de l'article 5, tandis que le paragraphe 7(2) empêche toute poursuite judiciaire contre la Couronne, incluant une action en dommages, en relation avec une telle annulation ou abrogation. L'affaire n'en resta toutefois pas là. Le successeur de Brian Tobin à la tête du gouvernement Terre-Neuvien, le premier ministre Roger Grimes, a plutôt voulu relancer l'idée d'exporter l'eau de sa province, y voyant une source de revenus prometteuse¹⁰. Il alla jusqu'à annoncer l'introduction d'une loi à cet effet, mais y renonça à la suite du dépôt d'un rapport ministériel de sa province concluant que l'aventure ne serait pas rentable¹¹, mais aussi sous les pressions de ses homologues des autres provinces.

-
7. Ce que fait d'ailleurs la Turquie vers Chypre depuis 1997, par un contrat passé avec la Nordic Water Supply Co. de Norvège pour 7 millions de m³ par an, exportation qui ne serait rentable qu'en raison de la courte distance parcourue, soit 100 km sur la Méditerranée : COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Protection of the Waters of the Great Lakes – Final Report to the Governments of Canada and the United States*, février 2000, p. 17, ci-après « C.M.I. 2000 », et Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 8 ; de Villiers, *supra*, note 6, p. 337, décrit ces sacs pour transporter l'eau : 650 mètres de long, 150 mètres de large, 1,750 millions de m³.
 8. *Gisborne Lake Water Export Undertaking Order*, O.C. 99-508.
 9. *Act to Provide for the Conservation, Protection, Wise Use and Management of the Water Resources of the Province*, S.N. 1999, c. W-4.1.
 10. Mark MACKINNON, « Grimes May O.K. Water Exports », *The Globe and Mail*, 28 mars 2001.
 11. Government of Newfoundland and Labrador, *Export of Bulk Water from Newfoundland and Labrador*, A Report of the Ministerial Committee Examining the Export of Bulk Water, St. John's, October 2001 ; une année plus tôt, la Commission mixte internationale tirait les mêmes conclusions à l'égard des Grands Lacs : *supra*, note 7 ; voir aussi Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 7.

Cela dit, la Commission mixte internationale (« C.M.I. »), établie en vertu du *Traité sur les eaux limitrophes*¹², a recensé quelques dérivations ou déviations existantes et souvent anciennes des eaux vers ou hors des Grands Lacs, dont le canal reliant la rivière Albany aux Grands Lacs, dans le Nord de l'Ontario, le canal Érié et la dérivation de Chicago. Cette dernière est le seul ouvrage de dérivation d'importance des eaux des Grands Lacs¹³. Chose surprenante, la Commission a constaté que ces ouvrages apportent plus d'eau au système des Grands Lacs qu'ils n'en retirent¹⁴. Comme les deux pays peuvent utiliser cette eau, à moins d'un parfait équilibre entre les apports de chaque côté de la frontière, l'un des pays « exporte » de l'eau vers l'autre par réseau hydrographique interposé¹⁵. La Commission a même constaté que cet apport d'eau contrebalançait amplement les prélèvements anthropiques de toute nature (dérivations, aqueducs municipaux, eaux de ballast des navires, etc.), qui causeraient autrement un abaissement du niveau des Grands Lacs de un à six centimètres. Ce serait en fait le dragage des chenaux des rivières Sainte-Claire et Détroit, pour y prélever sable et gravier, qui serait la principale cause d'une baisse de niveau des lacs Michigan et Huron, soit près de 40 centimètres¹⁶ ! Quant aux causes naturelles, dont les conditions climatiques, elles peuvent avoir des effets étonnants, la Commission rapportant une baisse des lacs Michigan et Huron de 52 centimètres en 12 mois en 1998-1999¹⁷.

Ces projets restent néanmoins bien modestes à côté d'un projet tel que le G.R.A.N.D. Canal évoqué plus haut, ou encore le N.A.W.A.P.A. (North American Water and Power Alliance). Ce dernier était un projet californien prévoyant la construction de barrages sur la plupart de la douzaine de fleuves de la Colombie-Britannique,

12. *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions survenant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, conclu en 1909 entre Sa Majesté le Roi Édouard VII du Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique ; C.M.I. 2000, *supra*, note 7 ; le *Traité des eaux limitrophes internationales* apparaît en annexe de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, L.R.C. (1985), c. I-17.

13. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 11-12 ; la dérivation d'origine remonte à 1848 : Hélène ROSS, *L'exportation de l'eau*, Document de soutien à l'atelier de travail de la Commission du 18 juin 1999 à Montréal, Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, 1999, p. 9.

14. *Ibid.*, p. 7.

15. De Villiers avance qu'avec toutes ses rivières qui coulent vers la mer ou qui traversent la frontière, le Canada « exporte » pas moins de 79 000 mètres cubes à chaque seconde (ou, si l'on veut, 79 millions de litres à la seconde), *supra*, note 6, p. 292.

16. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 19.

17. *Ibid.*, p. 6.

fleuves dont on aurait inversé le cours vers la Tranchée des montagnes Rocheuses pour y constituer un réservoir de 800 kilomètres de long. La Colombie-Britannique renfermerait en effet les troisième, quatrième, septième et huitième plus longs fleuves d'Amérique du Nord¹⁸. Quant aux Grands Lacs, la C.M.I. est d'avis que les mégaprojets qui ont déjà été réalisés l'ont été dans les secteurs les plus accessibles. De nouvelles dérivations d'importance poseraient un véritable défi et le coût pourrait en être dissuasif¹⁹. L'un de ces projets abandonnés était un projet de pipeline sous-marin entre l'Alaska et la Californie. Il y a eu aussi les divers scénarios du U.S. Army Corps of Engineers en 1970 et en 1982 pour tenter de restaurer l'aquifère d'Ogallala dans le centre des États-Unis²⁰. On peut citer également le projet d'expansion de la dérivation de Chicago depuis le lac Michigan et qu'on projetait de tripler ou encore le NAWAMP (North American Waters Master Plan), prévoyant le transport de l'eau du lac Ontario par pipeline vers la ville de New York²¹. Et cela sans compter que, malgré leur immensité et le volume d'eau qu'ils gardent emmagasinée, la capacité d'approvisionnement à partir des Grands Lacs est limitée puisque seulement 1 % de leur volume se renouvelle chaque année (cela fait tout de même 613 milliards de litres par jour), le reste étant des eaux fossiles provenant de la fonte des glaciers du quaternaire²².

La C.M.I. a recensé plusieurs projets récents de diversion des eaux des Grands Lacs, dont les diversions de Pleasant Prairie au Wisconsin et de Akron en Ohio, qui ont été approuvées, et celle de Lowell en Indiana, qui a été refusée²³. Une proposition de dériver l'eau de la mine Crandon en Ontario vers la rivière Wisconsin a été retirée. Quant à la proposition d'extraire l'eau du lac Huron pour l'irrigation du district de Mud Creek au Michigan, elle a été autorisée malgré l'objection de quelques-unes des instances étatiques des Grands Lacs²⁴.

18. De Villiers, *supra*, note 6, p. 305.

19. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 15-16 ; Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 10.

20. Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 12.

21. *Ibid.* et p. 10 ; Ross recense quelques grands projets d'exportation proposés : *supra*, note 13, p. 8.

22. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 6 et 44-45 ; Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 11 ; de Villiers, *supra*, note 6, p. 292-293 ; Robin CLARKE, Robert LAMB et Dilys ROE WARD, Programme des Nations-Unies pour l'environnement, projet GEO-3, *L'avenir de l'environnement mondial 3*, Paris, De Boeck Université, 2002, p. 172.

23. James P. HILL, « The New Politics of Great Lakes Water Diversions : A Canada-Michigan Interface », (1999) 2 *Tol. J. Great Lakes L. Sc. & Pol'y* 75-107, 76 et 81.

24. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 38.

L'abondance de l'un fait la convoitise de l'autre

On surnomme la Terre la planète Bleue. Les eaux couvrent plus des deux tiers de sa surface pour un volume astronomique de 1 400 millions de kilomètres cubes ou, si l'on veut : 1 400 000 000 000 000 000 litres d'eau ! Mais de tout ce liquide, seuls 2,5 % sont de l'eau douce. Et encore, moins du centième de cette eau douce, soit 200 000 kilomètres cubes, ou 200 000 000 000 000 000 litres tout de même, est considéré utilisable par les populations humaines, à savoir l'eau des lacs, des rivières, de l'humidité du sol et des aquifères peu profonds. Le reste est soit congelé dans les glaces du Groënland et de l'Antarctique, soit enfoui profondément dans le sol²⁵. Cette inaccessibilité touche également les débits. Sur 44 800 kilomètres cubes de débit annuel des cours d'eau de surface et des nappes souterraines, seulement 12 500 sont aisément accessibles à l'être humain²⁶. Il ne faut pas oublier enfin qu'une bonne partie de l'eau douce se trouve dans l'atmosphère – les océans évaporent 505 000 kilomètres cubes d'eau par année, soit 1,4 mètre de leur épaisseur, et les terres émergées un autre 72 000 kilomètres cubes – et que 80 % de cette eau retombe à la surface des océans²⁷.

La pénurie d'eau potable ou plus généralement d'eau douce dans le monde, notamment pour l'irrigation²⁸, est une pénurie rela-

25. Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 150 ; Mayrand et Ross parlent de 0,007 % de l'eau douce accessible, mais on veut sans doute dire 7 pour 1000, ce qui rejoindrait l'estimé du projet GEO : Karel MAYRAND, *Les enjeux stratégiques de l'eau et les initiatives internationales récentes*, sous la supervision de Régine Lavoie et de Brigitte Mercier, Série sur les enjeux internationaux de l'eau, vol. 1, Québec, ministère des Relations internationales, 1999, p. 5, ci-après « Mayrand (vol. 1) » ; Ross, *supra*, note 13, p. 3.

26. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 5.

27. Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 151.

28. « [C]ontrairement à ce que l'on croit généralement, l'eau à usage domestique ne mobilise qu'un faible pourcentage des réserves mondiales (8 %). C'est l'irrigation qui pompe le plus ces réserves (70 %) », Olivier JACOULET, « Préserver l'eau d'ici pour éviter à l'humanité l'au-delà », *bulletin électronique h2o.net*, septembre 2002 ; l'eau douce est indispensable pour la satisfaction des besoins domestiques, qui n'absorbent toutefois que 6 % des ressources disponibles : COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Les droits économiques, sociaux et culturels – Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement*, E/CN.4/Sub.2/2002/10, 25 juin 2002, par. 4, ci-après, « CDH 2002 » ; « Globalement, on estime que l'agriculture est responsable de 70 % des prélèvements d'eau dans le monde et de 93 % de la consommation mondiale d'eau douce. Entre 40 % et 50 % de l'eau prélevée est perdue en raison de techniques d'irrigation inefficaces » : Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 7.

tive, du moins pour l'instant. L'humanité utilise actuellement environ 54 % de l'eau accessible, quoique cette proportion passera à 70 % vers 2025²⁹. C'est plutôt la répartition de cette eau sur les terres émergées qui crée sa rareté, situation qui est en soi source potentielle de conflits³⁰. Plusieurs régions densément peuplées de la Planète sont paradoxalement celles où l'eau est la plus rare³¹. Les neufs puissances mondiales de l'eau sont, dans l'ordre, le Brésil, la Colombie, la Russie, l'Inde, la Chine, le Canada, l'Indonésie, les États-Unis et Congo (Zaïre)³², qui se partagent les neuf dixièmes du débit annuel mondial, tous des pays qui ont le double avantage d'être à la fois bien pourvus en hydrographie et en superficie de territoire. En contrepartie, les terres arides ou semi-arides comptent pour 40 % des terres émergées, mais ne jouissent que de 2 % du débit annuel mondial. Cette répartition est aussi inégale dans le temps, autre facteur de relative rareté, par l'alternance des saisons sèches et des saisons d'inondations, ces dernières comptant pour plus de 60 % du débit annuel mondial³³. L'inégalité de la répartition de l'eau douce n'est pas seulement celle de son volume disponible, mais aussi de son débit. Ainsi, le bassin de l'Amazone, le plus long et le plus puissant fleuve de la Planète, compte à lui seul pour 16 % du débit annuel mondial³⁴.

Cette répartition inégale de l'eau fait que le tiers environ de la population mondiale connaît un stress hydrique modéré ou fort³⁵. Le stress hydrique est l'état d'excédent de la consommation sur la disponibilité de l'eau. Il sera considéré modéré dès que l'excédent dépasse les 10 %³⁶. Il dépasse les 100 % dans cinq des sept pays de la péninsule arabique. L'aridité du climat et des approvisionnements en eaux de surface peu fiables rend cette sous-région entièrement dépendante des eaux souterraines et du dessalement de l'eau de mer³⁷.

29. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 5.

30. Paul SAMSON et Bertrand CHARRIER, *International Freshwater Conflict : Issues and Prevention Strategies*, Green Cross International, Conches-Genève, août 1997.

31. Il ne s'agit pas d'une règle générale : le Brésil, pays le plus peuplé d'Amérique du Sud, est aussi le mieux pourvu en eau ; quant au Bangladesh et au bassin du Gange et du Brahmapoutre, sur le sous-continent indien, deuxième région la plus peuplée de la Planète, il ploie sous une surabondance d'eau, de Villiers, *supra*, note 6, p. 309.

32. Ross, *supra*, note 13, place le Canada au 4^e rang.

33. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 5.

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*, p. 6.

36. Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 151.

37. *Ibid.*, p. 173.

La répartition de l'eau en Amérique du Nord

La consommation nord-américaine en eau est de 1 611 mètres cubes par personne par an pour les Canadiens, 1 724 pour les Américains et 872 pour les Mexicains, contre 625 pour les Européens et une moyenne mondiale de 645³⁸. Les trois pays de l'ALÉNA se partagent l'eau douce d'Amérique du Nord comme suit : 49 % au Canada, 43 % au États-Unis et 8 % au Mexique. Par habitant, le Canada en a dix fois plus que les États-Unis et 20 fois plus que le Mexique. Les problèmes de répartition sont sérieux : 6 % de l'eau canadienne coule vers le Nord tandis que sa population (90 %) est au Sud³⁹. L'eau est également rare en plusieurs endroits, comme les Prairies canadiennes, le sud-ouest des États-Unis et une grande partie du nord du Mexique, où l'écoulement se produit pour les deux tiers dans les zones humides du pays.

Les régions d'Amérique du Nord avec la plus forte croissance sont celles où l'eau est la plus rare⁴⁰, ce qui entraîne une surexploitation du peu d'eau disponible dans ces régions. L'exemple le plus frappant est celui de la gestion et de l'exploitation du fleuve Colorado, jadis qualifié de « Nil d'Amérique », mise en relief par ce passage éloquent de l'ouvrage de de Villiers :

Le bassin du Colorado couvre 632 000 kilomètres carrés et ravitaille en eau 30 millions de personnes. Ce sont les eaux les plus surveillées, les plus débattues, les plus mesurées et les plus contestées de tous les États-Unis. Le débit annuel moyen du fleuve est de l'ordre de 17 milliards de mètres cubes, montant à 22 milliards de mètres cubes pendant les bonnes années et tombant à 14,5 milliards de mètres cubes pendant les mauvaises. [...] Par une série compliquée de règlements, lois et accords, dont certains d'une légalité douteuse, la Californie a acquis le « droit » à 5,4 milliards de mètres cubes au minimum, quelles que soient les conditions. L'évaporation de l'eau du fleuve et de ses multiples barrages-réservoirs varie d'une année à l'autre,

38. COMMISSION DE COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE, *Aperçu des options relatives au rôle éventuel de la C.C.E. dans l'utilisation durable et la conservation de l'eau douce en Amérique du Nord*, Montréal, Rapport non daté, p. 5, ci-après « C.C.E. non daté » ; la plus grande consommation au monde est en Amérique du Nord, Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 170 ; voir aussi de Villiers, *supra*, note 6, p. 295.

39. Ross, *supra*, note 13, p. 4.

40. C.C.E. non daté, *supra*, note 38, p. 24

mais représente en moyenne 2,44 milliards de mètres cubes. Les États du cours supérieur, dits « producteurs », qui contribuent au débit du fleuve bénéficient de quotas de prélèvement représentant au total environ 4,4 milliards de mètres cubes. Le projet d'Arizona central, un canal de 540 kilomètres de long et d'un coût de 4 milliards de dollars, le système de transfert d'eau le plus grand et le plus coûteux qui ait jamais été construit, a une capacité de prélèvement de plus de 2,50 milliards de mètres cubes, mais il ne fonctionne qu'aux trois quarts de sa capacité et ne prélève qu'un peu moins de 1,9 milliards de mètres cubes. Avec tous ces prélèvements, pendant les mauvaises années, le réseau tout entier se retrouve à sec. Les quotas pour les différents États sont les suivants : 5,4 milliards de mètres cubes pour la Californie, 4,735 milliards de mètres cubes pour le Colorado, 3,415 milliards de mètres cubes pour l'Arizona, 2,104 milliards de mètres cubes pour l'Utah, 1,9 milliard de mètres cubes pour le Mexique, 1,281 milliard de mètres cubes pour le Wyoming, 1,029 milliard de mètres cubes pour le Nouveau-Mexique et 366 millions de mètres cubes pour le Nevada.⁴¹

Si à la frontière américano-mexicaine, où les réserves sont faibles, où l'affectation est excessive, où la qualité de l'eau se détériore et où la demande croît rapidement, la rareté de l'eau représente le plus grave problème des décideurs⁴², la situation est fort différente à la frontière canado-américaine. On estime que le bassin des Grands Lacs renferme 18 % de l'eau douce de surface de la Planète. Il constitue l'un des plus vastes, sinon le plus vaste, systèmes d'eau douce du monde⁴³. Trente-trois millions de personnes y vivent, soit 25 % de la population du Canada et 10 % de celle des États-Unis. Quatre personnes sur cinq s'y approvisionnent en eau potable⁴⁴. Par ailleurs, quelque 300 voies navigables et aquifères servent de tracé à la frontière canado-américaine ou traversent cette frontière⁴⁵.

41. De Villiers, *supra*, note 6, p. 287-288.

42. C.C.E. 2001, *supra*, note 2, p. 179-180

43. Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 172, C.C.E. non daté, *supra*, note 38, p. 5 ; Hill, *supra*, note 23, p. 76.

44. Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 11.

45. Ross, *supra*, note 13, p. 15.

Le stress hydrique

Selon la Commission des droits de l'Homme, un milliard et demie d'humains n'ont pas accès à l'eau potable⁴⁶. Ce problème n'ira qu'en s'accroissant, vu que d'ici à l'an 2025, la pénurie frappera près de trois milliards de personnes⁴⁷. Les besoins de bases en eau se chiffrent à quelque 50 litres par individu quotidiennement. Sous un climat tempéré, une personne survivra avec trois litres d'eau par jour en moyenne tandis que ses besoins seront de l'ordre de quatre à six litres par jour sous un climat tropical ou sub-tropical. Si on y ajoute les besoins sanitaires, on atteindra jusqu'à 20 litres par jours, sans compter l'hygiène corporelle et l'alimentation qui gonflent les besoins jusqu'à 50 litres⁴⁸.

Au cours des 20 dernières années, la consommation mondiale d'eau potable a doublé, tandis que le débit mondial par habitant a diminué de 37 % depuis 1970⁴⁹. La consommation est déficitaire dans plusieurs régions dans le monde. Dans la sous-région du Machrek, comprenant notamment la Syrie et l'Irak, la consommation par habitant était de 1 020 mètres cubes par personne par an, contre 466 mètres cubes en ressources en eau, déficit comblé en puisant dans les aquifères⁵⁰. Les situations déficitaires entraînent des diminutions marquées de la ressource. Le débit du Nil, du Gange, du fleuve Jaune et du Colorado diminue vers l'aval. Il y a quarante ans, la mer d'Aral était le quatrième plan d'eau douce du monde, superficie réduite aujourd'hui à la moitié de ce qu'elle était. À cause de l'irrigation, l'eau de ses tributaires ne l'alimente tout simplement plus⁵¹. Même en Amérique du Nord, on peut observer le phénomène. Le Colorado, comme l'indique éloquemment de Villiers (ci-dessus), et le Rio Grande sont pratiquement asséchés avant d'atteindre la mer⁵².

Ce qui n'arrange pas les choses, c'est que les prélèvements d'eau devraient s'accroître de 25 % d'ici 2025 (de 50 à 100 % pour l'irrigation). Le stress hydrique sera de modéré à grave pour les deux

46. CDH 2002, *supra*, note 28, par. 4.

47. *Ibid.*, par. 5.

48. François GOUDREAU et Marie-Ève RANCOURT, *Le droit à l'eau potable face à la pratique des États*, Mémoire de maîtrise en droit international et politique internationale, Université du Québec à Montréal, février 2004, p. 5.

49. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 6.

50. Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 173.

51. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 6.

52. C.C.E. non daté, *supra*, note 38, p. 8.

tiers de la population mondiale, dont 2,3 milliards de personnes exposées à une pénurie grave⁵³. L'accroissement de l'irrigation appropriera pratiquement toute l'eau économiquement disponible⁵⁴. Ces effets se combineront à ceux des changements climatiques, lesquels provoqueront une augmentation des précipitations, des inondations et de l'évapotranspiration, entraînant une nouvelle répartition des ressources en eau. On estime que certains bassins en région aride pourront voir leur débit diminuer de 40 à 70 %, tandis que l'humidité des sols augmentera en région tempérée. Chez nous, on avance que les rivages des Grands Lacs pourraient se déplacer de six kilomètres par endroit, tandis que le Saint-Laurent verrait son débit moyen réduit du quart à Montréal et son estuaire pourrait remonter jusqu'au lac Saint-Pierre⁵⁵.

L'eau souterraine

Ce n'est que récemment que l'eau souterraine fait l'objet d'un traitement analogue à celui des eaux de surface. C'est qu'à l'époque où le droit de l'eau s'est développé, il n'était à peu près pas possible de délimiter les aquifères, encore moins de connaître leur sens d'écoulement⁵⁶. Leurs limites peuvent être très différentes de celles des eaux de surface et plusieurs couches se superposent souvent avec des limites différentes⁵⁷.

Leur importance et l'évolution des connaissances font en sorte qu'elles sont désormais prises en considération par le droit international. La Commission des droits de l'Homme rappelle qu'il existe des eaux souterraines à peu près partout sur le Globe. Elle soutient même qu'elles pourraient suffire aux besoins de base en eau potable et en assainissement de la population mondiale et représentent la plus importante réserve d'eau douce sur la Planète. Dans certaines régions, elles sont souvent la seule source d'approvisionnement en eau, mais elles sont souvent difficilement accessibles⁵⁸. Cette abon-

53. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 6.

54. *Ibid.*, p. 7.

55. *Ibid.*, p. 10, 11.

56. Kyoko MATSUMOTO, *Transboundary Groundwater and International Law : Past Practices and Current Implications*, A Research Paper in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Science, Directed by Aaron Wolf, Oregon State University, Department of Geosciences, December 2002, p. 2 : « These uncertainties make groundwater seemingly impossible to regulate, as well as ill defined. »

57. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 26-27.

58. CDH 2002, *supra*, note 28, par. 5.

dance est toutefois relative. On rapporte en effet que ces eaux sont en déclin en bien des endroits et qu'il s'agit souvent d'une ressource non renouvelable, résultant de la fonte des glaciers. Ce sont la plupart du temps des nappes fossiles⁵⁹. À titre d'exemple, on rapporte que leur niveau a baissé de quelques mètres dans la plaine centrale et septentrionale de la Chine⁶⁰.

Quant aux eaux souterraines, parent pauvre du droit international de l'eau⁶¹, le projet de Traité dit « de Bellagio » s'y intéresse de façon particulière. On y reprend les principes des *Règles d'Helsinki*, mais pour les eaux souterraines, quoique Helsinki aborde « for the first time the groundwater dimension of «international drainage basins »⁶². On reconnaît dans le projet de Bellagio les interrelations entre les eaux superficielles et les eaux souterraines et on prône, pour les eaux souterraines, des principes tels que la communauté d'intérêt, l'utilisation raisonnable et équitable et la protection de l'environnement⁶³. Ce retard dans la prise en considération des eaux souterraines contraste avec leur grande importance. À titre d'exemples, Hayton et Utton rappellent que les quatre cinquièmes de l'approvisionnement en eau du Danemark, de la République fédérale d'Allemagne et des Pays-Bas proviennent de l'eau souterraine. En Belgique et en Tunisie, cette proportion passe au neuf dixièmes⁶⁴.

Leur importance n'en est pas moins considérable et, en Amérique du Nord, il s'agit du plus important stock d'eau et elles contribuent de façon marquée au renouvellement d'un bassin tel que celui des Grands Lacs⁶⁵. Elles sont toutefois fortement sollicitées. Près de la moitié de la population d'Amérique du Nord en dépend pour ses besoins domestiques et leur diminution est devenue un grave

59. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 6.

60. *Ibid.*, p. 7-8 ; de Villiers, *supra*, note 6, p. 324.

61. « [T]he customary international law in the field of water resources is not regarded as especially advanced or consolidated » : R. D. HAYTON et A. E. UTTON, *Transboundary Groundwaters : the Bellagio Draft Treaty*, Transboundary Resource Centre, 1992, rapport 663-414, p. 6 ; « The principles for transboundary groundwater management have not yet been visibly developed. The reasons for the absence of transboundary groundwater law are, as Krishina and Salman (1999, p.163) point out, « the inadequacy of scientific data » and « complexity of the issues of groundwater. » » : Matsumoto, *supra*, note 56, p. 6.

62. Hayton et Utton, *supra*, note 61, p. 6 ; Matsumoto, *supra*, note 56, p. 9.

63. Ministère de l'Écologie et du Développement durable de France, Direction de l'eau, *Le droit international de l'eau existe-t-il ? – Évolutions et perspectives*, Novembre 2002, p. 11.

64. Hayton et Utton, *supra*, note 61, p. 7-8.

65. C.C.E. non daté, *supra*, note 38, p. 5-6 ; C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 7 et 24.

problème dans plusieurs régions⁶⁶. Leur exploitation dépasse souvent leur capacité de réapprovisionnement, souligne la Commission de coopération environnementale (« C.C.E. ») instituée en vertu de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*⁶⁷. La C.C.E. pressent que la répartition des eaux souterraines sera source de débats parmi les États membres de l'ALÉNA, rappelant la position de l'O.C.D.E. sur ce point :

Toutes les régions frontalières ont intérêt à adopter des politiques d'utilisation des eaux souterraines assorties d'un apport spécifique garanti, qui serviront à protéger les aquifères vulnérables ou surexploités.⁶⁸

La demande d'eau est en augmentation dans la région limitrophe des États-Unis et du Mexique, dépassant souvent la capacité de renouvellement des aquifères.

L'eau source de conflits

L'eau est-elle source de conflits ? Pour Aaron Wolf, elle est davantage source de coopération que source de conflit, estimant qu'on ne peut accroître ses ressources en eau par une guerre⁶⁹. À tout le moins, on doit reconnaître qu'elle est un aspect important de plusieurs différends entre pays. Qui plus est, le stress hydrique croissant risque de faire de plusieurs aquifères et de plus de 300 cours d'eau transfrontaliers les creusets de nombreux nouveaux conflits⁷⁰.

De Villiers⁷¹ compare, dans son ouvrage, les positions de deux chercheurs, Tad Homer-Dixon, spécialiste canadien des questions de sécurité, et Frederick Frey, chercheur en sciences politiques de l'Université de Pennsylvanie. Le premier dit n'avoir trouvé pratiquement aucun exemple de conflits armés attribuables aux ressources renouvelables, dont l'eau, tandis que ceux associés aux ressources non renouvelables comme le pétrole sont nombreux. Pour que l'eau soit source de conflit, la prospérité du pays d'aval doit être très dépendante du cours d'eau, que le pays d'amont ait la possibilité d'en

66. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 25 ; C.C.E. non daté, *supra*, note 38, p. 5, 8, 17.

67. C.C.E. 2001, *supra*, note 2, p. 175.

68. *Ibid.*, p. 181.

69. Aaron WOLF, « Sabre-rattling among thirsty nations », Interview by Amy Otchet, *UNESCO Courier*, octobre 2001.

70. Samson et Charrier, *supra*, note 30 ; Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 15-16.

71. *Supra*, note 6, p. 379-380.

réduire le débit et, surtout, qu'il soit militairement beaucoup plus fort que son voisin et que d'anciens antagonismes existent entre les deux pays. À l'inverse, le second estime que l'eau possède quatre caractéristiques principales d'importance politique (qui la distinguent d'autres ressources renouvelables comme le poisson ou le bois) : elle est vitale, rare, mal répartie et partagée. En conséquence, il estime plus probable la naissance de conflits violents pour des questions d'eau que pour d'autres ressources. S'ajoutent des facteurs tels qu'une croissance démographique trop rapide et un développement économique réclamant trop d'eau.

Dans le troisième rapport sur l'avenir de l'environnement mondial du Programme des Nations Unies pour l'environnement, on rapporte que :

Les litiges portant sur les ressources en eaux partagées ne datent pas d'hier. L'eau a été utilisée comme moyen ou comme arme dans les conflits, l'accès à l'eau a été une source de différend, et des projets majeurs de mise en valeur de l'eau (par exemple la construction de barrages) ont parfois entraîné des violences et des troubles.⁷²

Pour la C.C.E., « l'attitude adoptée généralement à l'égard de la répartition de l'eau n'incite pas les parties à collaborer à la résolution des nouveaux problèmes dans les eaux transfrontalières » et elle ajoute : « [l]'éventualité à long terme de pénuries permanentes risque de produire des conflits politiques ou des réfugiés de l'environnement, même en contexte nord-américain »⁷³.

Dans la Grèce antique, des cités s'étaient engagées à ne pas se priver d'eau mutuellement, même en cas de guerre. L'eau a donc toujours été un enjeu stratégique dans le monde⁷⁴. Aaron Wolf donne pour sa part l'exemple d'un conflit armé en Mésopotamie il y a de cela 4500 ans. Il existe selon lui de nombreux exemples de tensions ou de conflits internationaux en puissance pour le contrôle de l'eau. Il cite :

72. Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 154.

73. C.C.E. 2001, *supra*, note 2, p. 175 et 183 ; voir aussi C.C.E. non daté, *supra*, note 38, p. 17.

74. Jacoulet, *supra*, note 28.

Les différents litiges entre la Turquie d'un côté et la Syrie et l'Irak de l'autre à propos de l'exploitation des eaux du Tigre et de l'Euphrate ; les tensions entre l'Égypte, le Soudan, l'Éthiopie et la Tanzanie pour le contrôle et l'exploitation des eaux du Nil ; le désastre écologique de la mer d'Aral et les tensions entre les républiques d'Asie centrale sur l'exploitation de l'Amou-Daria et du Syr-Daria ou encore le futur barrage des Trois-Gorges sur le Yangzi Jiang, en Chine.⁷⁵

On voit apparaître des termes tels qu'« hydropolitique »⁷⁶ ou encore « zones hydroconflictuelles »⁷⁷. La répartition de ressources en eau douce de la Planète combinée aux facteurs d'accroissement de la consommation de ces ressources est certes susceptible de faire se multiplier les différends internationaux. Les bassins de cours d'eau partagés se comptent par centaines. En tout, quelque 250 bassins se partageraient entre deux pays ou plus, ce qui couvre plus de 40 %⁷⁸ des terres émergées hormis l'Antarctique⁷⁹. En Afrique et en Amérique latine, le pourcentage serait de l'ordre de 60 %⁸⁰. C'est sans compter que près du tiers des tracés des frontières internationales suivent des cours d'eau ou des plans d'eau, que l'on songe au Rhin entre la France et l'Allemagne, ou aux marais du Chatt-el-Arab entre l'Irak et l'Iran⁸¹.

Plus de 30 % des tracés frontaliers suivent l'hydrographie, comme par exemple le Rhin qui sert de frontière entre l'Allemagne et la France ou encore les étendues marécageuses du Chatt-El-Arab entre l'Iran et l'Irak. Il y a sur terre à peu près le même nombre de bassins fluviaux que d'États (200). Il s'agit, par conséquent, d'autant de risques de conflits⁸². Les Grands Lacs d'Amérique du Nord ou ceux d'Afrique en sont d'autres exemples. Plusieurs zones hydroconflic-

75. Wolf, *supra*, note 69 ; Meredith A. GIORDANO et Aaron WOLF, « Sharing waters : Post-Rio international water management », (2003) 27 *Natural Resources Forum* 163-171, p. 168.

76. Jacoulet, *supra*, note 28.

77. Direction de l'eau, *supra*, note 63.

78. Les chiffres avancés vont de 245 à plus de 300 bassins et de 40 à 47 % des terres ; 145 pays seraient riverains de ces bassins : Giordano et Wolf, *supra*, note 75, p. 163.

79. Clarke *et al.*, *supra*, note 278, p. 154 ; Mara TIGNINO, *L'eau dans le processus de paix au Proche-Orient – éléments d'un régime juridique*, mai 2004, Genève, HEI Publications, p. 8 ; Samson et Charrier, *supra*, note 30.

80. Myarand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 14.

81. Jacoulet, *supra*, note 28.

82. *Ibid.*

tuelles ont été recensées⁸³. De ces zones, le Moyen-Orient apparaît comme la plus fertile en conflits. Aaron Wolf indique que sur 37 accrochages armés associés à l'eau au cours des 50 dernières années, 27 impliquaient la Syrie et Israël à propos du Jourdain et du Yarmouk⁸⁴. De Villiers consacre pas moins de 30 pages de son ouvrage aux différends au Moyen-Orient reliés à l'eau⁸⁵. Outre les indéniables enjeux politiques, ces conflits peuvent s'expliquer par le fait que les ressources en eau utilisées dans la région sont pour moitié des ressources partagées⁸⁶. Jacoulet rapporte les propos suivants de Boutros-Boutros Ghali, tenus en 1987, à l'époque où il était ministre égyptien des Affaires étrangères : « la prochaine guerre dans notre région concernera l'eau, pas la politique »⁸⁷. En fait, le Moyen-Orient comporte plusieurs zones distinctes de conflits où l'eau intervient⁸⁸. Elles sont reliées à la gestion et à l'utilisation de fleuves ou d'aquifères. Les bassins voisins du Tigre et de l'Euphrate sont source de conflit entre trois pays, la Turquie, la Syrie et l'Irak. Le Jourdain et les aquifères de la région de ce fleuve sont sources de contentieux entre Israéliens et Palestiniens, mais également entre Israël et le Liban, la Syrie et la Jordanie (Wolf dit ne pas concevoir de situations pires que celles de ces deux bassins)⁸⁹. Enfin, le Nil traverse huit pays avant d'atteindre la Méditerranée et, dans sa traversée de l'Égypte, il ne reçoit aucun tributaire, mettant l'Égypte entièrement à la merci des pays d'amont⁹⁰.

En ce qui concerne plus spécialement l'Euphrate, le projet d'Anatolie du Sud en Turquie, où la construction de nombreux barrages⁹¹ dans le bassin de ce fleuve engendrera des déficits importants

83. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 14 ; de Villiers, *supra*, note 6 ; Direction de l'eau, *supra*, note 63 ; Clarke et al., *supra*, note 22 ; Jacoulet, *supra*, note 28.

84. Wolf, *supra*, note 69 ; Giordano et Wolf, *supra*, note 75, p. 165.

85. De Villiers, *supra*, note 6, p. 249-279.

86. Tignino, *supra*, note 71, p. 8.

87. Jacoulet, *supra*, note 27.

88. Direction de l'eau, *supra*, note 69, p. 12-13, de Villiers, *supra*, note 6, p. 249-279.

89. Wolf, *supra*, note 69 ; lors de la 30^e session de mai 2003, le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels, demanda à l'État d'Israël de « prendre des mesures immédiates pour assurer de façon équitable l'accès à l'eau et la distribution de l'eau à toutes les populations vivant dans les territoires occupés et, en particulier, de veiller à ce que toutes les parties concernées participent pleinement et également au processus de gestion, d'extraction et de distribution de l'eau » en exigeant qu'il respecte l'*Observation générale n° 15* sur le droit à l'eau, E/C.12/1/Add.90.

90. De Villiers, *supra*, note 6, p. 255.

91. Vingt-deux barrages selon de Villiers, *supra*, note 6 ; 13 selon la Direction de l'eau, *supra*, note 63.

d'eau pour la Syrie et l'Irak, situés en aval. D'ailleurs, il y a quelques années, la Turquie a complètement coupé le cours de l'Euphrate pendant plusieurs mois pour remplir un de ces barrages, suscitant des menaces de conflit armé de la part de la Syrie⁹². On estime que ce conflit pourrait même déborder de ces trois pays, la Syrie risquant de se confronter avec ses voisins du Sud en prélevant l'eau du bassin du Yarmouk, un affluent du Jourdain, pour compenser ses pertes, et l'Irak risquant de créer un contentieux avec l'Iran quant au partage du Chatt-el-Arab⁹³. Pour ce qui est des ressources des aquifères régionaux du Jourdain, il s'agit d'un enjeu stratégique capital dans cette région instable. Le Liban et Israël se sont disputés le Litani, Palestiniens et Israéliens convoitent tous deux la rive droite du Jourdain et les aquifères de Cisjordanie, tandis que la Jordanie a eu à débattre avec Israël du partage des eaux du Jourdain.

Par contre, la gestion du Nil semble promise à un sort plus heureux, grâce à l'*Initiative du bassin du Nil*, entreprise sous l'égide de la Banque mondiale à la suite d'une ouverture du Soudan à renégocier de manière plus favorable des accords remontant à 1959. Ce déblocage serait aussi lié à la volonté de l'Éthiopie de développer son potentiel hydraulique. L'objectif est d'atteindre un développement économique durable pour l'ensemble des parties, développement qui passe par une utilisation équitable des eaux du bassin du Nil⁹⁴. Le Comité de coopération technique pour la promotion du développement et la protection de l'environnement du Nil regroupe l'Égypte, l'Ouganda, le Rwanda, le Soudan, la Tanzanie et le Zaïre⁹⁵.

Cela étant, il reste qu'aucun continent n'échappe aux conflits de l'eau, qu'il s'agisse de l'Asie et du sous-continent indien, de l'Afrique, de l'Europe ou des Amériques.

Asie (outré le Moyen-Orient)

Deux grands fleuves du sous-continent indien ont été la cause de conflits entre l'Inde et ses voisins. L'Indus a opposé l'Inde et le Pakistan jusqu'en 1960, conflit qui a débuté en 1948, lorsque l'Inde

92. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 15.

93. Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 12.

94. *Ibid.*, p. 14.

95. Karel MAYRAND, *Gestion intégrée des ressources en eau : modèles étrangers et expériences récentes*, sous la supervision de Régine Lavoie et Brigitte Mercier, Série sur les enjeux internationaux de l'eau, vol. 2, Québec, ministère des Relations internationales, 1999, p. 14.

coupa sans avis l'eau au Penjab occidental au Pakistan⁹⁶. Le bassin de l'Indus occupe 906 500 kilomètres carrés et coule à travers la Chine (Tibet), l'Inde et le Pakistan, trois puissances nucléaires ayant des relations difficiles⁹⁷. De son côté, le Gange a été la cause d'un conflit entre l'Inde et le Bangladesh, dont il est une courte frontière, ainsi qu'entre l'Inde et le Népal. Ce fleuve prend sa source dans l'Himalaya et se jette dans le golfe du Bengale. Ses sources se trouvent en Chine et au Népal⁹⁸. Ce dernier pays s'est retrouvé en conflit avec l'Inde à cause d'un projet de barrage sur son territoire⁹⁹. En 1997, l'Inde et le Bangladesh ont signé un traité de partage des eaux du Gange touchant également quelque 50 rivières communes aux deux États¹⁰⁰. Quant à la Chine, aux prises avec une répartition inégale de ses ressources en eau sur son propre territoire, elle a convoité dans les années '60 rien de moins que les eaux de la Sibérie, envisageant de les détourner à son profit vers le Sud¹⁰¹.

Afrique sub-saharienne

Il n'y a pas que le Nord du continent africain qui voie naître des conflits relatifs à l'eau, avec le long parcours du Nil. Dans le Sud du continent, tous les principaux cours d'eau sont partagés. Ils mettent en cause pas moins de 11 pays, à savoir l'Angola, le Botswana, le Lesotho, le Malawi, le Mozambique, la Namibie, l'Afrique du Sud, le Swaziland, la Tanzanie, la Zambie et le Zimbabwe¹⁰².

Europe et Amérique du Nord

L'Europe aussi a connu ses conflits entre États à propos de cours d'eau partagés. L'un des plus importants fleuves d'Europe, le Danube, a d'ailleurs fait l'objet en 1997 d'un intéressant jugement de la Cour internationale de justice. Le différend opposait la Slovaquie et la Hongrie à propos du projet Gabèikovo-Nagymaros¹⁰³. Nous y reviendrons.

96. De Villiers, *supra*, note 6, p. 314.

97. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 15 ; de Villiers, *supra*, note 6, p. 314.

98. De Villiers, *supra*, note 6, p. 309.

99. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 15 ; de Villiers, *supra*, note 6, p. 314.

100. De Villiers, *supra*, note 6, p. 313-314, Sylvie Paquerot, chercheuse en droit international et membre du Comité promoteur, Contrat mondial de l'eau, « L'état du droit international en rapport avec l'eau », dans Haut Conseil de la coopération internationale, *Avis, Rapports et autres textes, Auditions*, Gouvernement de la France, 21/05/2002, p. 2.

101. De Villiers, *supra*, note 6, p. 327, 329.

102. Mayrand (vol.1), *supra*, note 25, p. 15.

103. Tignino, *supra*, note 79, p. 8.

À propos des ressources en eau d'Amérique du Nord, de Villiers n'hésite pas à parler de vandalisme (citant Marc Reisner sur ce point) ou de saccage¹⁰⁴. On a vu plus haut que le Colorado et le Rio Grande ont été la source de différends entre le Mexique et les États-Unis¹⁰⁵. Le Rio Grande, en particulier, est à l'origine de la doctrine Harmon¹⁰⁶, formulée en 1895, encore invoquée aujourd'hui par certains États d'amont (notamment par la Turquie à l'égard du harnachement de l'Euphrate)¹⁰⁷, doctrine qui peut se formuler ainsi : les détournements du Rio Grande sont des détournements de l'eau américaine. La souveraineté des États-Unis sur leurs ressources naturelles est absolue et cela s'applique à l'eau aussi bien qu'à l'or ou au fer. Selon Harmon, aucune loi internationale ne contraignait les États-Unis à partager leur eau et, fut-ce le cas, ils ne se seraient pas estimés liés par une telle loi¹⁰⁸. Le Colorado a engendré des conflits entre les États-Unis et le Mexique pour deux raisons : l'épuisement de son débit (pratiquement à sec à son arrivée au Mexique en période de sécheresse, comme on l'a vu) et sa pollution.

M^e Sophie Dufour¹⁰⁹ relate cependant qu'aux États-Unis, le droit de l'eau diffère selon que l'on est à l'Est ou à l'Ouest du Mississippi. À l'Est, où les États jouissent d'un climat plus humide, c'est le droit riverain de la common law anglaise qui prévaut (lequel se rapproche du droit d'usage accordé aux riverains d'un cours d'eau en droit civil). À l'Ouest, le droit est fondé sur la doctrine du *prior appropriation*, qui naît du premier geste posé pour détourner une eau de son cours. C'est un droit qui prime sur les droits subséquents, mais qui se perd par le non-usage. Cette doctrine a pour conséquence qu'on évitera de réduire son utilisation de l'eau de peur de perdre son droit. Elle limite aussi le transfert des usages vers des usages plus bénéfiques.

La C.C.E. souligne les obstacles que pose l'attitude adoptée généralement à l'égard de la répartition de l'eau. Les agences gouver-

104. *Supra*, note 6, p. 280-281.

105. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 15 ; de Villiers, *supra*, note 6, p. 287 ; Paquet, *supra*, note 100, p. 6.

106. Du nom de Judson Harmon, procureur général des États-Unis au XIX^e siècle.

107. Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 10 ; Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 17.

108. De Villiers, *supra*, note 6, p. 283 ; Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 10 ; Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 15.

109. Sophie DUFOUR, « The Legal Impact of the Canada-United States Free Trade Agreement on Canadian Water Diversions », (1993) 34 *C. de D.* 705-762, 717-718.

nementales responsables de la gestion de l'eau s'en tiennent le plus souvent au *statu quo*. Entre les États-Unis et le Mexique, le cadre organisationnel de gestion des eaux partagées « change selon les circonstances »¹¹⁰. Néanmoins, la Commission mixte internationale établie en vertu du *Traité sur les eaux limitrophes*, par son sens de l'équilibre et son objectivité reconnue, est donnée comme un « modèle de gestion des ressources transfrontalières ». En 1998, elle voyait ses responsabilités élargies en vue de la création de comités locaux de bassins transfrontaliers, dont le premier a été celui du fleuve Sainte-Croix entre le Maine et le Nouveau-Brunswick¹¹¹.

Le droit international de l'eau

Avec un tel tableau, il n'est pas étonnant que, très tôt, les cours d'eau frontaliers ont fait l'objet de conventions et de traités, quoique leur approche ait été, la plupart du temps, très ponctuelle, tandis que les principes généraux ne s'en sont dégagés que progressivement. Il existe néanmoins un droit international de l'eau puisant ses sources, sans jeu de mots, dans ces conventions et traités internationaux, la coutume internationale en cette matière et la jurisprudence de la Cour internationale de justice¹¹². Les conventions et le droit coutumier touchent à la navigation, l'hydroélectricité, la pollution, le contrôle des débits et des crues, les usages, la répartition des ressources, le tracé des frontières, etc.¹¹³. Pour ce qui est des conventions, elles portent de plus en plus sur la pollution et les usages multiples de l'eau, mais elles ignorent le plus souvent la gestion intégrée de l'ensemble du bassin¹¹⁴. Les principes qui se dégagent du droit coutumier comprennent notamment l'obligation de coopérer et négocier de bonne foi, l'interdiction d'ouvrages pouvant causer des dommages importants et durables à d'autres pays, l'obligation de consultation préalable et l'utilisation équitable des ressources partagées. Cependant, le caractère particulier des cours d'eau, qui s'écoulent invariablement de l'amont vers l'aval, pose une difficulté majeure en ce que la réciprocité dans les conventions est impossible¹¹⁵.

110. C.C.E. 2001, *supra*, note 2, p. 175.

111. De Villiers, *supra*, note 6, p. 300-301.

112. Direction de l'eau, *supra*, note 63 ; Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 16.

113. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 16.

114. Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 4.

115. *Ibid.*, p. 2-3.

Le droit international de l'eau est né vers la fin du XIX^e siècle et s'est fondé au départ sur la souveraineté des États. La doctrine la plus stricte quant à la souveraineté est la doctrine Harmon¹¹⁶, prônant une souveraineté territoriale illimitée, une autre doctrine avançant plutôt le principe de l'intégrité territoriale illimitée. De nouveaux principes sont apparus au XX^e siècle, à savoir la communauté d'intérêt, la souveraineté territoriale limitée et l'utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau, principes énoncés explicitement dans les déclarations de Stockholm et de Rio sur l'environnement et le développement¹¹⁷. Quant aux aquifères cependant, il s'agit d'une question plus récente, vu l'imprécision entourant historiquement les limites des aquifères internationaux.

Taithe¹¹⁸ donne plusieurs exemples de cas où l'eau a été un enjeu de pourparlers internationaux. Il cite les conférences des Nations Unies de Stockholm (1972), de Mar del Plata (1977), de Dublin et de Rio (1992), de Paris (1998). Il cite également deux conférences ministérielles au cours des deux Forums internationaux de l'Eau de La Haye (1997) et de Marrakech (2000).

À Stockholm, on a confirmé le droit des États d'exploiter leurs ressources naturelles, mais de manière à ne pas causer de tort aux États voisins (principe 21), comme d'assurer, dans le cas de l'eau, un approvisionnement constant en qualité et quantité aux pays d'aval. La souveraineté sur les ressources s'équilibre donc avec la protection des ressources partagées¹¹⁹. Il s'agit d'un principe désormais reconnu en droit coutumier international de l'eau¹²⁰. La *Déclaration de Stockholm* prône aussi l'utilisation équitable et durable des ressources en eau partagées, dans le respect de la souveraineté étatique, et l'égalité entre les États tout en assurant la protection de l'environnement (principe 24). Le principe 24 pave la voie aux accords bilatéraux et multilatéraux, « lesquels constituent l'essentiel du cadre légal s'appliquant aux ressources en eau partagées »¹²¹. Le Plan d'action adopté à Mar del Plata reconnaît le droit d'accès de chacun à l'eau

116. *Supra*, p. 175.

117. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 17.

118. Alexandre TAITHE, « L'eau : besoin, droit ou quel bien public ? », Acte du colloque *Les biens publics mondiaux*, AFSP/Section d'Etudes Internationales, Pau, 25 et 26 octobre 2001.

119. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 17.

120. *Affaire relative au projet Gabèikovo-Nagyvaros – Slovaquie c. Hongrie* (25 septembre 1997), Cour internationale de justice, rôle général n° 92, année 1997.

121. Mayrand (vol 1), *supra*, note 25, p. 17-18.

potable en quantité et en qualité égales pour ses besoins fondamentaux¹²². À Dublin¹²³, on a insisté sur le besoin de développer les connaissances sur l'hydrologie mondiale face aux modifications appréhendées aux régimes hydriques. Plusieurs principes évoqués à Dublin ont été repris à Rio, plus particulièrement dans le chapitre 18 d'*Action 21*, le plan d'action qui y fut adopté¹²⁴. La *Déclaration de Dublin* énonce certains principes¹²⁵ :

Principe 1 : L'eau douce – ressource fragile et non renouvelable – est indispensable à la vie, au développement et à l'environnement ;

Principe 2 : La gestion et la mise en valeur des ressources en eau doivent associer usagers, planificateurs et décideurs à tous les échelons ;

Principe 3 : Les femmes jouent un rôle essentiel dans l'approvisionnement, la gestion et la préservation de l'eau ;

Principe 4 : L'eau, utilisée à de multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnue comme un bien économique.

Quant au programme d'action de Rio, *Action 21*, il comprend divers domaines d'activités touchant l'eau, au chapitre 18 :

Mise en valeur et gestion intégrée des ressources en eau ;

Bilan des ressources hydriques ;

Protection des ressources en eau, de la qualité de l'eau et des écosystèmes aquatiques ;

Approvisionnement en eau de boisson et assainissement ;

L'eau et l'urbanisation durable ;

L'eau et la production vivrière et le développement rural durable ;

122. CDH 2002, *supra*, note 28, par. 20 ; Peter GLEICK, « The Human Right to Water », (1999) 1(5) *Water Policy* 487-503, 493.

123. *Conférence de Dublin sur l'eau dans la perspective d'un développement durable* de 1992.

124. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 23.

L'impact des changements climatiques sur les ressources en eau.

Quant au plan d'action de Paris¹²⁶, il s'intéresse à la gestion intégrée de l'eau par une réforme des législations et réglementations, une réforme des institutions et leur soutien financier, plus particulièrement des agences de l'eau¹²⁷.

Malgré cela, le droit international de l'eau ne s'en caractérise pas moins par « un grand éclatement »¹²⁸, à travers notamment les nombreux traités bilatéraux et multilatéraux concernant les ressources en eau partagées.

Le coup d'envoi quant aux accords internationaux à caractère global a été donné par l'adoption en 1966, par l'International Law Association, des *Règles d'Helsinki*¹²⁹, « véritable code du droit des cours d'eau internationaux ». Ces règles sont la base des principes internationaux de partage des cours d'eau. Plusieurs traités s'en sont inspirés. La *Convention des Nations Unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* (la « Convention de New York »), conclue en 1997, s'inscrit dans la continuité des *Règles d'Helsinki*¹³⁰. Elle a été soutenue par 103 pays, avec deux grands absents : la Chine et la Turquie. Elle doit être ratifiée par 35 pays pour entrer en vigueur¹³¹. C'est un accord cadre général issu de travaux commencés en 1970¹³². Un « cours d'eau » y est défini comme « un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun » (art. 2).

125. Repris par Mayrand, *ibid.*, p. 22.

126. *Conférence internationale sur l'eau et le développement durable*, Paris, 1998, initiative de la France et l'UNESCO.

127. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 27-28.

128. En 1984, la FAO a recensé à travers l'histoire quelque 3600 traités internationaux comportant des dispositions touchant l'eau, dont plus de 2000 encore actifs : Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 16 ; Giordano et Wolf, *supra*, note 75, p. 168.

129. International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference Held at Helsinki, 1966* (London 1967) ; ces règles font l'objet d'une proposition de révision connue sous le nom de *Règles de Berlin* : International Law Association, Berlin Conference, *Water Resources Law*, 4th Report, 2004.

130. Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 154 ; Direction de l'eau, *supra*, note 69, p. 9.

131. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 19.

132. Tignino, *supra*, note 79, p. 9.

Si un accord s'applique à un cours d'eau en entier, chaque état du cours d'eau a le droit de participer à sa négociation et d'y être partie (art. 4). L'article 6 stipule que « Chaque État du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux du bassin de drainage international ». C'est la première fois qu'apparaît la notion d'équité dans l'allocation des ressources en eau partagées par plus d'un État¹³³. L'article 7 sur la prévention des dommages pouvant être causés aux États voisins par l'utilisation des ressources en eau et l'article 8 sur la coopération entre États dans une optique d'égalité, d'intégrité, de bénéfices mutuels et de bonne foi visant l'utilisation optimale et une protection adéquate des ressources en eau sont d'autres expressions de ce principe 21¹³⁴. L'article 7 a pour effet d'écarter la doctrine de Harmon¹³⁵.

À l'échelle européenne, fut adoptée en 1992 à Helsinki la *Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux*, à ne pas confondre avec les *Règles d'Helsinki* de 1966. C'est une convention de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, dont la portée géographique est limitée. Le Canada et les États-Unis en sont parties avec les États européens membres¹³⁶. Elle prône notamment la prévention, le contrôle et la réduction de la pollution des sources ponctuelles et non ponctuelles¹³⁷. Elle énonce une série de principes, dont celui de l'usage raisonnable et équitable des ressources en eau (art. 2(2c)), le principe de précaution (art. 2(5a)) et celui du pollueur-payeur (art. 2(5b))¹³⁸.

Enfin, quant aux développements jurisprudentiels, on peut les suivre depuis le XIX^e siècle. La Direction de l'eau du ministère français de l'Écologie et du Développement durable a recensé un certain nombre de décisions judiciaires internationales pouvant indiquer un courant jurisprudentiel en matière d'eau (quoique certaines décisions, celle de la *Fonderie de Trail* notamment, ne soient pas nécessairement rendues sur une question touchant l'eau en particulier)¹³⁹.

133. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 17.

134. *Ibid.*, p. 18 ; Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 9-10.

135. Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 10.

136. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 19.

137. Clarke *et al.*, *supra*, note 22, p. 166.

138. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 19 ; Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 10.

139. Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 2-3.

22 mars 1888, sentence arbitrale *Grover Cleveland*, litige opposant le Costa Rica et le Nicaragua : le Costa Rica ne peut empêcher le Nicaragua de construire des ouvrages sur son territoire, à condition pour ce dernier de ne pas provoquer d'inondation ou de dommages en territoire costaricain à moins de l'indemniser.

10 septembre 1929, décision de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, où la Cour déclarait que « la communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres »¹⁴⁰.

28 juin 1937, décision de la Cour permanente de justice internationale mettant en cause les Pays-Bas et la Belgique à propos d'un prélèvement d'eau de la Meuse par la Belgique depuis la rive belge d'une écluse frontalière, où la Cour a fait droit aux arguments de la Belgique, vu que les Pays-Bas avaient prélevé aussi de l'eau depuis leur propre rive¹⁴¹ (cette conclusion est à comparer avec celle de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Gabèikovo-Nagymaros* commentée plus bas).

11 mars 1941, sentence arbitrale de la *Fonderie de Trail*¹⁴² : où le Canada fut tenu à dédommager les États-Unis pour la pollution atmosphérique causée par une fonderie en Colombie-Britannique (fait à signaler, la Commission mixte internationale établie en vertu du *Traité sur les eaux limitrophes* a joué un rôle dans le règlement de ce conflit, recommandant des mesures correctives et proposant une formule d'indemnisation des dommages subis en territoire américain)¹⁴³.

140. Recueil C.P.J.I., série A, n°23, 1929, cité par Tignino, *supra*, note 79, p. 13.

141. Cour permanente de justice internationale, « Meuse Diversion of Water Case », dans Bernhardt (éd.), (1981) 2 *Encyclopedia of Public International Law* 187-189.

142. O.N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, tome III, p. 1905-1982.

143. Commission mixte internationale, *La C.M.I. et le XXI^e siècle – Réponse de la Commission mixte internationale (C.M.I.) à une demande des gouvernements du Canada et des États-Unis la priant de fournir des propositions sur les meilleures façons de les aider à relever les défis environnementaux du XXI^e siècle*.

27 septembre 1968, sentence arbitrale de *Gut Dam* : rendue par le Lake Ontario Claims Tribunal¹⁴⁴, imposant au Canada d'indemniser les États-Unis pour les dommages résultant de l'utilisation d'un cours d'eau international.

25 septembre 1997, décision de la Cour internationale de justice dans l'*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* : suivie de près par de nombreux observateurs et commentateurs et venue confirmer que le principe 21 de la *Déclaration de Stockholm* fait partie du droit coutumier international de l'eau¹⁴⁵. Mettant en cause la Slovaquie et la Hongrie relativement au détournement des eaux du Danube pour la construction d'un barrage, un projet commun entrepris en vertu d'un traité entre l'ancienne Tchécoslovaquie et la Hongrie, la Cour a nié à cette dernière le droit de se dégager unilatéralement de ses obligations à l'égard de la Slovaquie (abandonner sa part des travaux de construction du barrage), comme elle a nié à la Slovaquie le droit de recourir à une mesure provisoire dommageable à la Hongrie prise en réaction au défaut de cette dernière (détourner les eaux du Danube pour les fins du projet). Les parties ont donc dû s'indemniser mutuellement. Dans ce qui a été considéré comme « l'exemple le plus accompli de la résolution d'un différend par le droit »¹⁴⁶, la Cour a fait une analyse détaillée de la notion de nécessité et de menace grave et imminente contre l'environnement¹⁴⁷ :

[L]a Hongrie a à maintes reprises fait état, en 1989, de ses « incertitudes » quant aux incidences écologiques de la mise en place du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros : c'est la raison pour laquelle elle a demandé avec insistance que de nouvelles études scientifiques soient effectuées.

La Cour considère cependant que, quelque sérieuses qu'aient été ces incertitudes, elles ne sauraient, à elles seules, établir l'existence objective d'un « péril » en tant qu'élément constitutif d'un état de nécessité. Le mot « péril » évoque certes l'idée de « risque » ; c'est précisément en cela que le « péril » se distingue du dommage matérialisé. Mais il ne saurait y avoir d'état de nécessité sans un « péril » dûment avéré au moment pertinent ; la seule appréhension d'un « péril » possible ne saurait à cet égard suffire. Il pourrait d'ailleurs difficilement en aller autre-

144. Reproduite dans (1969) 8 *I.L.M.* 118-143.

145. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 18.

146. Direction de l'eau, *supra*, note 63, p. 14.

147. *Gabčíkovo-Nagymaros*, *supra*, note 120, par. 49-57.

ment dès lors que le « péril » constitutif de l'état de nécessité doit être à la fois « grave » et « imminent ».

L'« imminence » est synonyme d'« immédiateté » ou de « proximité » et dépasse de loin le concept d'« éventualité ». Comme l'a souligné la Commission du droit international dans son commentaire, le péril « extrêmement grave et imminent » doit s'être « trouvé peser au moment même sur l'intérêt menacé » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 33). Cela n'exclut pas, de l'avis de la Cour, qu'un « péril » qui s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour « imminent » dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable.¹⁴⁸

Quant aux contre-mesures prises par la Slovaquie, la Cour en a précisé les conditions :

En premier lieu, elle doit être prise pour riposter à un fait internationalement illicite d'un autre État et doit être dirigée contre ledit État.¹⁴⁹

En second lieu, l'État lésé doit avoir invité l'État auteur du fait illicite à mettre fin à son comportement illicite ou à en fournir réparation.

[L]es effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause.¹⁵⁰

La Cour considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube – avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz – n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international.¹⁵¹

148. *Ibid.*, par. 54.

149. *Ibid.*, par. 83.

150. *Ibid.*, par. 84.

151. *Ibid.*, par. 85.

Le traité a aussi établi le régime de navigation applicable à un tronçon important d'un cours d'eau international, notamment en faisant désormais passer le chenal principal de navigation internationale par le canal de dérivation. Ce faisant, il a inévitablement créé une situation qui a une incidence sur les intérêts des autres utilisateurs du Danube.¹⁵²

Aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération. Non seulement le libellé des articles 15 et 19 le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature.

La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.¹⁵³

L'utilisation équitable et raisonnable des ressources en eau, principe auquel fait allusion la Cour internationale de justice dans cette décision, est considérée comme faisant partie intégrante du droit coutumier international de l'eau¹⁵⁴. Il correspond au principe 24 de la *Déclaration de Stockholm*¹⁵⁵ et, dans son application, « [i]l ne s'agit pas de distribuer les avantages avec une équité mathématique entre les pays qui partagent les eaux d'un cours d'eau international, mais de le faire selon les besoins de chaque État »¹⁵⁶.

Les facteurs dont on doit tenir compte sont nombreux. Il n'y a pas de priorité entre eux. Ils sont énumérés à l'article 6 de la Convention de New York. Cette liste n'est pas exhaustive¹⁵⁷ :

152. *Ibid.*, par. 123.

153. *Ibid.*, par. 140.

154. Tignino, *supra*, note 79, p. 9.

155. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 18.

156. Tignino, *supra*, note 71, p. 9.

157. *Ibid.*

Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable

1. L'utilisation de manière équitable et raisonnable d'un cours d'eau international au sens de l'article 5 implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

- a) Les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, écologiques et autres facteurs de caractère naturel ;
- b) Les besoins économiques et sociaux des États du cours d'eau intéressés ;
- c) La population tributaire du cours d'eau dans chaque État du cours d'eau ;
- d) Les effets de l'utilisation ou des utilisations du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau ;
- e) Les utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau ;
- f) La conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du cours d'eau ainsi que les coûts des mesures prises à cet effet ;
- g) L'existence d'autres options, de valeur comparable, susceptibles de remplacer une utilisation particulière, actuelle ou envisagée.

2. [...]

3. Le poids à accorder à chaque facteur est fonction de l'importance de ce facteur par rapport à celle d'autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qu'est une utilisation raisonnable et équitable, tous les facteurs pertinents doivent être examinés ensemble et une conclusion tirée sur la base de l'ensemble de ces facteurs.

Une tendance nouvelle : les droits de la personne

Parmi les critères de l'article 6 de la Convention de New York quant à l'utilisation raisonnable et équitable des ressources en eau, Tignino fait remarquer que les besoins humains essentiels n'y apparaissent pas¹⁵⁸. Paquerot souligne que cette convention ne reconnaît pas formellement l'accès à l'eau potable comme un droit humain, si ce n'est l'article 10 en cas de conflit sur les usages de l'eau¹⁵⁹.

Article 10

Rapport entre les utilisations

1. En l'absence d'accord ou de coutume en sens contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a en soi priorité sur d'autres utilisations.
2. En cas de conflit entre des utilisations d'un cours d'eau international, le conflit est résolu eu égard aux articles 5 à 7, une attention spéciale étant accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels.

Un rapport de la Commission des droits de l'Homme précise que ces besoins humains essentiels mentionnés à l'article 10 de la Convention de New York comprennent tout de même la « fourniture d'eau en quantité suffisante pour la vie humaine, qu'il s'agisse de l'eau potable ou de l'eau à réserver aux productions vivrières destinées à empêcher la famine »¹⁶⁰. On a fait remarquer qu'il ne s'agissait pas d'une mention claire du droit d'accès à l'eau potable, lequel n'est pas davantage mentionné explicitement ni dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, ni dans les Pactes et Conventions onusiens¹⁶¹. Le droit existerait de façon implicite, mais sa reconnaissance explicite ne serait venue qu'avec l'*Observation n° 15*¹⁶². En 2002, le Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels reconnaissait l'eau comme un droit distinct¹⁶³.

158. Tignino, *supra*, note 79, p. 9.

159. Paquerot, *supra*, note 100, p. 1-2.

160. CDH 2002, *supra*, note 28, par. 9 ; cette disposition est obligatoire : Gleick, *supra*, note 122, p. 494.

161. Goudreau et Rancourt, *supra*, note 48, p. 2.

162. *Ibid.*, p. 27.

163. Organisation mondiale de la santé, *The Right to Water*, Health and human rights publication series, n° 3, février 2003, p. 8.

Par ailleurs, une analyse des 84 rapports soumis au Comité du PIDESC (*Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels*) du 28 avril 1997 au 28 novembre 2003 a révélé qu'il n'y a jamais été question de façon explicite à un droit humain à l'eau potable, l'allusion étant plutôt faite sous le couvert d'un autre droit¹⁶⁴.

L'absence de reconnaissance explicite ne signifie pas pour autant non-reconnaissance de ce droit¹⁶⁵. Pour l'Organisation mondiale de la Santé, considérer l'accès à de l'eau salubre en quantité suffisante comme un droit de l'homme ferait en sorte que l'eau serait un droit juridiquement fondé, plutôt qu'une commodité ou un service¹⁶⁶. C'est le caractère vital de l'eau qui permettrait d'en faire un droit humain¹⁶⁷.

[S]everal of the explicit rights protected by international rights conventions and agreements, specifically those guaranteeing the rights to food, human health, and development, cannot be attained or guaranteed without also guaranteeing access to basic clean water.¹⁶⁸

Selon le rapport de la Commission le droit à l'eau potable (qui doit être imprescriptible et ne faire l'objet d'aucune restriction) est « le droit, pour chaque personne, de disposer d'une quantité d'eau nécessaire à ses besoins fondamentaux. Ce droit concerne l'accès des ménages à l'approvisionnement en eau potable et à l'assainissement des eaux usées gérés par des organismes publics ou privés. »¹⁶⁹. Dans une certaine mesure, il est lié au droit à l'alimentation¹⁷⁰. Selon

164. Goudreau et Rancourt, *supra*, note 44, p. 21.

165. *Ibid.*, p. 29.

166. OMS, *supra*, note 159, p. 9.

167. Goudreau, et Rancourt, *supra*, note 44 p. 6.

168. Gleick, *supra*, note 119, p. 490.

169. CDH 2002, *supra*, note 27, par. 19 et 24 ; Goudreau et Rancourt citent le Comité du PIDESC : « [l]e Comité tient à souligner que la clause de limitation figurant à l'article 4 du Pacte vise essentiellement à protéger les droits des individus plutôt qu'à permettre aux États de les limiter », *supra*, note 44, p. 14 ; voir aussi Gleick, *supra*, note 119, p. 494.

170. « Il tombe sous le sens que le droit à l'alimentation comprend non seulement le droit à la nourriture solide, mais aussi le droit à la nourriture liquide, à l'eau potable. » : Commission des droits de l'homme, *Droits économiques, sociaux et culturels : le droit à l'alimentation*, 2001, E/CN.4/2001/53, par. 39 ; « Access to a regular supply of safe water is a basic human right, as is access to unadulterated food » : OMS, *supra*, note 159, p. 7.

le même rapport, le droit à l'eau potable¹⁷¹ est soit clairement mentionné soit sous-entendu dans quelques autres traités internationaux, dont la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁷², le Plan d'action adopté lors de la Conférence des Nations Unies sur l'eau (1977), *Action 21*¹⁷³, le *Protocole sur l'eau et la santé à la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux* (1999), le *Contrat mondial de l'eau* (1998), la déclaration de la *Conférence internationale sur l'eau et l'environnement* (1992), la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, la *Déclaration de la Conférence de 1972 sur l'environnement humain*, la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* (1998) et la *Déclaration ministérielle de La Haye sur la sécurité de l'eau au XXI^e siècle*, alors que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la question y fait de semblables allusions¹⁷⁴. Citant le Programme d'action du *Sommet mondial pour le développement social* qui s'est tenu à Copenhague en mars 1995, la Commission souligne que les besoins humains fondamentaux « sont étroitement liés les uns aux autres et concernent la nutrition, la santé, l'eau et l'assainissement, l'éducation, l'emploi, le logement et la participation à la vie culturelle et sociale »¹⁷⁵.

-
171. La Commission fait une distinction entre le « droit à l'eau potable » et le « droit d'accès à l'eau potable », le second étant plus universellement reconnu, le premier supposant la gratuité de l'eau et se butant en conséquence à des réticences de la part de certains États, CDH 2002, *supra*, note 27, par. 22.
172. Dans le cas de ces deux traités, il s'agit d'une reconnaissance explicite, le premier énonçant que « les États leur assurent de bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne [...] l'assainissement et l'approvisionnement en eau » et le second que « [l]es États prennent les mesures appropriées pour lutter contre la maladie [...] grâce à la fourniture [...] d'eau potable [...] » : Goudreau et Rancourt, *supra*, note 48, p. 12 ; voir aussi Paquerot, qui ajoute à ces accords le *Protocole de Genève* (sur le droit humanitaire) exigeant que le droit d'accès à l'eau soit protégé en temps de guerre : *supra*, note 100, p. 2-3.
173. Le paragraphe 18.47 d'*Action 21* mentionne que « le principe de base, accepté d'un commun accord, était que tous les peuples, quels que soient leur stade de développement et leur situation économique et sociale, ont le droit d'avoir accès à une eau potable dont la quantité et la qualité soient égales à leurs besoins essentiels ».
174. Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Projet de protocole se rapportant au Pacte, Réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement*, Genève, 2002.
175. CDH 2002, *supra*, note 28, par. 7, citant le chapitre II, par. 35, du Programme d'action.

Le Protocole sur l'eau et la santé à la *Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux*, signé à Londres le 17 juin 1999, est considéré comme le premier texte international de droit positif qui soit aussi clair quant à l'accès à l'eau salubre pour tous. À l'article 4, on prévoit que les parties prennent les mesures appropriées pour assurer notamment un approvisionnement adéquat en eau potable. À l'article 5, on avance entre autres le principe suivant : « un accès équitable à l'eau, adéquat du point de vue aussi bien quantitatif que qualitatif, devrait être assuré à tous les habitants, notamment aux personnes défavorisées ou socialement exclues », tandis que l'accès de tous à l'eau potable apparaît à l'article 6 comme l'un des buts poursuivis par les parties au Protocole¹⁷⁶.

Au niveau régional, l'Amérique et l'Europe ont adopté des déclarations en faveur du droit à l'eau potable¹⁷⁷ : *Déclaration de Santa Cruz de la Sierra*¹⁷⁸ à laquelle ont adhéré les gouvernements de 34 pays américains (incluant les pays de l'ALÉNA) ; *Protocole de Londres sur l'eau et la santé* prônant l'accès équitable à l'eau pour tous les habitants¹⁷⁹.

Le statut juridique de l'eau, aujourd'hui et demain

Il convient de considérer l'eau non seulement comme un bien économique et social, mais aussi comme un bien naturel et culturel. Autrement dit, l'eau ne peut être gérée comme un bien marchand car c'est un bien collectif.¹⁸⁰

Ce débat autour du droit à l'eau potable en a entraîné un autre, celui du statut juridique à attribuer à l'eau. C'est ainsi que l'eau se voit qualifier tantôt de bien social, tantôt de bien économique, faisant partie du patrimoine commun de l'humanité, concepts qui s'opposent à celui de marchandise. La *Déclaration de Dublin* reconnaît l'eau comme un bien économique, *Action 21* aborde l'eau comme un bien

176. *Ibid.*, par. 21

177. Goudreau et Rancourt, *supra*, note 48, p. 12-13.

178. *Déclaration de Santa Cruz sur le développement durable des Amériques* (1996).

179. *Protocole sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux*, 1999, Doc.MP. WAT/AC. 1/1999/1 EHCO 120102 P.

180. Déclaration de M^{me} Dominique Voynet, alors ministre de l'Environnement de France, citée par Mayrand (vol. 1), *supra*, note 25, p. 43.

social et économique, tandis que la *Déclaration ministérielle de La Haye* du 22 mars 2000 insiste sur les aspects économiques, sociaux, environnementaux et culturels¹⁸¹.

Le Conseil européen considère que l'accès à l'eau potable ne peut être soumis aux seules lois du marché¹⁸². De la même manière, au deuxième Forum mondial de l'eau, la France a évoqué les notions de bien public, collectif et patrimonial et affirmé qu'elle ne pouvait être un bien marchand¹⁸³. La notion de « bien économique » assurerait une utilisation efficace et équitable de la ressource eau, ainsi que sa préservation et sa protection¹⁸⁴. La gestion de cette ressource doit établir un équilibre entre ses fonctions, à savoir ressource naturelle, bien social et bien économique, « c'est-à-dire que les projets d'utilisation de la ressource doivent être « économiquement rentables, socialement adaptés et durables au plan environnemental »¹⁸⁵. Le principe 2 du *Manifeste de l'eau* affirme que l'eau « appartient davantage à l'économie des biens communs et du partage de la richesse qu'à l'économie de l'accumulation privée et individuelle et de la prédation de la richesse d'autrui. ». On rattache par ailleurs le droit à l'eau potable aux autres droits de l'homme, tant communautaires qu'individuels, comme le droit à la paix, le droit à l'autodétermination, le droit au développement, le droit à la vie et le droit à la santé¹⁸⁶.

L'eau est également vue comme un bien « écologique ». On ne serait pas à s'interroger sur les fondements juridiques du droit à l'eau potable si l'on n'était pas en situation de pénurie, situation qui amène à s'interroger sur les modes de gestion de l'eau. Ce bien commun ne bénéficie toutefois pas du même traitement selon qu'on est dans un pays industrialisé ou un pays en développement et selon qu'on est en régime privatisé ou non¹⁸⁷.

L'eau bien marchand

L'eau apparaît progressivement dans le droit commercial international. On relate que, depuis une dizaine d'années, elle se retrouve dans les accords commerciaux, plus particulièrement l'OMC et l'ALÉNA.

181. Taithe, *supra*, note 118, p. 2.

182. CDH 2002, *supra*, note 28, par. 19.

183. *Ibid.*, par. 29.

184. Mayrand (vol. 1), *supra*, note 54, p. 22.

185. *Ibid.*, p. 24.

186. CDH 2002, *supra*, note 28, par. 36-43.

187. *Ibid.*, par. 11.

Dans la description des biens « marchandisables », l'OMC n'exclut pas l'eau, mais c'est dans l'ALÉNA que se manifeste le stade le plus avancé de libéralisation, avec la possibilité qu'il s'étende à la Zone de libre-échange américaine (Z.L.E.A.)¹⁸⁸.

L'Organisation mondiale de la santé souligne que la « privatisation » de l'eau reste une question controversée. Dans la perspective où le droit à l'eau est un droit humain fondamental, il faudra selon elle s'assurer que l'eau demeure suffisante, saine, abordable et accessible et de protéger ce droit d'interférence¹⁸⁹. Dans cette perspective, les États doivent pouvoir réglementer et encadrer les initiatives privées. C'est aussi l'avis de la C.C.E. :

Les gouvernements qui adoptent une stratégie de gestion axée sur la tarification de l'eau doivent veiller à tenir compte des préoccupations sociales, à protéger les ressources environnementales et à éviter la monopolisation des tarifs. Les politiques de tarification des services d'eau doivent prendre en considération les différences de consommation par personne dans les groupes sociaux. Toutefois, dans les régions où il existe de grandes disparités économiques, le cadre de réglementation de la tarification doit comporter des dispositions qui garantissent des services d'eau et des services sanitaires adéquats aux groupes défavorisés.¹⁹⁰

Une opinion qui est partagée par la C.M.I. :

An increasing amount of privatization will require that attention be paid to government regulations and their enforcement to ensure that public goals with respect to such matters as high water quality, other aspects of environmental quality, conservation, equity, and efficiency are fully satisfied. This includes ensuring that public and private sector water managers are held accountable for the achievement of these public goals and for protection of public health.¹⁹¹

188. Paquerot, *supra*, note 100, p. 4, 7.

189. OMS, *supra*, note 163, p. 24.

190. C.C.E. 2001, *supra*, note 2, p. 183.

191. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 18.

L'eau ne peut être un bien marchand que si elle est susceptible d'appropriation. Tant qu'elle coule, elle ne l'est pas. Cette appropriation suppose donc un geste actif et elle se raffine en même temps que se raffinent les technologies (par exemple, les compteurs d'eau permettent maintenant de quantifier individuellement un service de distribution)¹⁹². Il est clair que l'eau vendue comme breuvage est une marchandise et est sujette à l'ALÉNA et au GATT¹⁹³. Un des principaux arguments en faveur d'une « marchandisation » de l'eau est la fixation d'un tarif pour l'eau en vertu du GATT, tant par le Canada que par les États-Unis. Le GATT vise des produits, mais il n'y a pas de définition de ce terme. L'eau dans un lac ne serait certainement pas un « produit », mais il en serait tout autre de l'eau embouteillée, dans un tanker ou un pipeline. Toutefois, le *Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises* du GATT comporte un code tarifaire pour l'eau :

22.01 eaux, y compris les eaux minérales naturelles ou artificielles et les eaux gazéifiées, non additionnées de sucre ou d'autres édulcorants ni aromatisées ; glace ou neige.

Selon la note explicative qui accompagne ce code, il comprend « l'eau naturelle ordinaire de tout genre autre que l'eau de mer, cette eau demeurant assujettie à ce numéro qu'elle soit ou non clarifiée ou purifiée ».

Un raisonnement semblable vaudrait pour l'ALÉNA¹⁹⁴. Dans l'ALÉNA, on trouve toutefois une définition de « produit » à l'article 201 :

-
192. Sylvie PAQUEROT, *Marchandisation des ressources vitales et compétition pour la survie*, Doctorat de sciences juridique et politique, Université de Paris VII, mars 2003, p. 10.
193. Dufour, *supra*, note 109, p. 745 ; voir aussi Brian D. ANDERSON, « Selling Great Lakes Water to a Thirsty World : Legal, Policy & Trade Considerations », (1998-1999) 6 *Buffalo Env. L.J.* 215-251, 240 ; sans compter l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis, antérieur à l'ALÉNA, dont l'article 409.1 a été perçu comme étant une disposition pouvant affecter la compétence du Canada sur ses exportations d'eau, ayant même été considéré comme une « abdication » du Canada à l'égard de ses ressources en eau : Dufour, *supra*, note 109, p. 749-752.
194. Isabel DENDAUW, « The Great Lakes Region And Bulk Water Exports – Issues of International Trade in Water », *Water International*, décembre 2000, vol. 25, n° 4, p. 11.

Produits d'une Partie s'entend des produits nationaux au sens de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou des produits dont les Parties pourront convenir, et s'entend notamment des produits originaires de cette Partie.

La C.M.I. est d'avis pour sa part qu'il est peu probable que l'eau à l'état naturel (c'est-à-dire dans un lac, une rivière ou un aquifère) soit visée par les accords commerciaux, qu'il s'agisse de l'ALÉNA ou du GATT¹⁹⁵. Quant à l'eau « marchandisable », c'est l'article XI du GATT qui semble le plus critique, à savoir la prohibition d'imposer des restrictions quantitatives, avis qui est partagé¹⁹⁶.

1. Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.

L'ALÉNA est au même effet¹⁹⁷ :

1. Sauf disposition contraire du présent accord, aucune des Parties ne pourra adopter ou maintenir une interdiction ou une restriction à l'importation d'un produit d'une autre Partie ou à l'exportation ou à la vente pour exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre Partie, sauf en conformité avec l'article XI de l'Accord général, et ses notes interprétatives ; à cette fin, l'article XI de l'Accord général et ses notes interprétatives, ou toute disposition équivalente d'un accord qui lui aura succédé et auquel toutes les Parties auront adhéré, sont incorporés au présent accord et en font partie intégrante.

L'article XI du GATT est tout de même sujet à exceptions, dont celle relative aux mesures destinées à protéger l'être humain, les animaux, les plantes et la santé, ou encore celle qui touche l'épuisement des ressources lorsqu'elles sont assorties de mesures restrictives au plan

195. C.M.I. 2000, *supra*, note 7, p. 30.

196. Dendauw, *supra*, note 189, p. 11.

197. Art. 309.

domestique¹⁹⁸, prévues toutes deux à l'article XX. Ces restrictions doivent être appliquées autant sur le marché intérieur qu'à l'égard des produits étrangers¹⁹⁹.

Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ;
- g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

Le caractère épuisable de l'eau reste matière à débat²⁰⁰. Il est à remarquer, cependant, que l'air pur a été considéré ressource « épuisable » par un panel de l'OMC, dans l'affaire *Reformulated Gasoline*, et les États-Unis ont avancé que cela pourrait aussi s'étendre à des lacs²⁰¹.

6.37 The Panel then examined whether clean air could be considered an exhaustible natural resource. In the view of the Panel, clean air was a resource (it had value) and it was natural. It could be depleted. The fact that the depleted resource was defined with respect to its qualities was not, for the Panel, decisive. Likewise, the fact that a resource was renewable could not be an objection. A past panel had accepted that renewable stocks of salmon could constitute an exhaustible natural

198. C.M.I., 2000, *supra*, note 7, p. 30, Dendauw, *supra*, note 194, p. 14.

199. Mayrand, *supra*, note 1, p. 14 : « La justification des restrictions peut se heurter à l'incertitude scientifique quant aux impacts » (sur l'incertitude faisant échec à l'argument de la nécessité, voir *Gabèlkovo-Nagymaros*, *supra*, note 120).

200. Dendauw, *supra*, note 189, p. 14.

201. *Ibid.*

resource. Accordingly, the Panel found that a policy to reduce the depletion of clean air was a policy to conserve a natural resource within the meaning of Article XXg).²⁰²

Cette question particulière n'a pas fait l'objet d'un appel, mais l'instance d'appel de l'OMC a reconnu qu'une ressource renouvelable pouvait être épuisable²⁰³. Dans une autre affaire, le *Shrimp-Turtle Case*²⁰⁴, le mot « épuisable » a été interprété de façon libérale, laissant conclure que les Grands Lacs pourraient être considérés comme une ressource naturelle épuisable en vertu de l'article XXg) du GATT²⁰⁵.

[...] Textually, Article XXg) is *not* limited to the conservation of “mineral” or “non-living” natural resources. The complainants' principal argument is rooted in the notion that “living” natural resources are “renewable” and therefore cannot be “exhaustible” natural resources. We do not believe that “exhaustible” natural resources and “renewable” natural resources are mutually exclusive. One lesson that modern biological sciences teach us is that living species, though in principle, capable of reproduction and, in that sense, “renewable”, are in certain circumstances indeed susceptible of depletion, exhaustion and extinction, frequently because of human activities. Living resources are just as “finite” as petroleum, iron ore and other non-living resources.

The words of Article XXg), “exhaustible natural resources”, were actually crafted more than 50 years ago. They must be read by a treaty interpreter in the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment. While Article XX was not modified in the Uruguay Round, the preamble attached to the *WTO Agreement* shows that the signatories to that Agreement were, in 1994, fully aware of the importance and legitimacy of

202. World Trade Organization, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Panel* (29 janvier 1996), WT/DS2/R, au paragraphe 6.37, références omises dans l'extrait.

203. World Trade Organization, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Appellate Body* (29 avril 1996), AB-1996-1, WT/DS2/AB/R.

204. World Trade Organization, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body* (12 octobre 1998), WT/DS58/AB/R.

205. Dendauw, *supra*, note 194, p. 14.

environmental protection as a goal of national and international policy. [...]

For all the forgoing reasons [developed in paragraphs 127 to 133 of the Appellate Body Report], we find that the sea turtles here involved constitute “exhaustible natural resources” for purposes of Article XXg) of the GATT 1994.²⁰⁶

En ce qui concerne l'ALÉNA, il semble restreindre le recours aux exceptions du GATT, du moins quant aux mesures de conservation (mais non celles visant à protéger l'humain, les animaux, les plantes et la santé)²⁰⁷, par son article 315 :

1. Sous réserve de l'annexe 315, une Partie pourra adopter ou maintenir une restriction par ailleurs justifiée en vertu des articles XI:2a) ou XXg), i) ou j) de l'Accord général, relativement à l'exportation d'un de ses produits vers le territoire d'une autre Partie, uniquement :

a) si la restriction ne réduit pas la proportion des expéditions totales pour exportation du produit mis à la disposition de cette autre Partie par rapport à l'approvisionnement total en ce produit de la Partie qui maintient la restriction, comparativement à la proportion observée pendant la période de 36 mois la plus récente pour laquelle des données sont disponibles avant l'imposition de la mesure, ou pendant toute autre période représentative dont peuvent convenir les Parties ;

b) si la Partie n'impose pas, au moyen de mesures telles que des licences, des droits, des taxes et prescriptions de prix minimaux, un prix à l'exportation plus élevé que le prix demandé lorsque le produit en question est consommé au pays. Cette disposition ne s'applique pas au prix plus élevé qui peut résulter d'une mesure prise conformément à l'alinéa a), qui ne restreint que le volume des exportations ; et

c) si la restriction n'exige pas une perturbation des voies normales assurant l'approvisionnement de cette autre Partie, ni des proportions normales entre des produits ou des catégories spécifiques de produits fournis à cette autre Partie.

206. *Shrimp-Turtle Case*, *supra*, note 204, par. 128-129 et 134.

207. Dendauw, *supra*, note 194, p. 32.

Il s'agit de dispositions propres à l'ALÉNA. Elles seraient sans effet à l'égard de l'eau tant que celle-ci ne fait pas l'objet d'un commerce, mais les États-Unis auraient droit d'invoquer le *proportional sharing* dès lors qu'un tel commerce existerait²⁰⁸.

En d'autres termes, une fois entreprise l'exportation d'eau vers un pays partie à l'Accord, celui-ci se trouverait en droit de réclamer, pratiquement à perpétuité, la fraction correspondante des eaux canadiennes (art. 315). Dans l'éventualité de l'extension de telles clauses à la Z.L.E.A., le gouvernement canadien, comme ceux de tous les autres pays des Amériques, perdrait même le droit de décider de ne pas exporter son eau vers un pays qui, comme les États-Unis, la dilapide. Dans les faits, une fois entrée dans le commerce, l'eau est soustraite au principe de la « souveraineté permanente sur les ressources naturelles ».²⁰⁹

Les dispositions du chapitre 11 de l'ALÉNA s'appliqueraient aux ressources en eau, incluant le droit d'accès à l'eau à l'état naturel. Si les gouvernements autorisent le prélèvement d'eau, les investisseurs d'une autre partie à l'ALÉNA auraient les mêmes droits, par l'effet des articles 1102 et 1103²¹⁰.

1102. 1. Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, à ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

2. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investissements effectués par ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

208. *Ibid.*, p. 20.

209. Paquerot, *supra*, note 100, p. 4.

210. *Ibid.* ; voir aussi Dufour, *supra*, note 109, p. 761, à propos de dispositions comparables dans l'ALÉ.

3. Le traitement accordé par une Partie en vertu des paragraphes 1 et 2 signifie, en ce qui concerne un État ou une province, un traitement non moins favorable que le traitement le plus favorable accordé par cet État ou cette province, dans des circonstances analogues, aux investisseurs, et aux investissements effectués par les investisseurs, de la Partie sur le territoire de laquelle est situé l'État ou la province.

1103. 1. Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investisseurs de toute autre Partie ou d'un pays tiers, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

2. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investissements effectués par les investisseurs de toute autre Partie ou d'un pays tiers, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

Un rapport de la C.C.E. redoute que les principes d'équité qui sous-tendent les règles de répartition de l'eau entre les pays soient éclipsés par les principes commerciaux, tel que le traitement réciproque et le traitement de la nation la plus favorisée²¹¹. Pour sa part, la C.M.I. a fait la synthèse d'opinions d'experts qu'elle a sollicitées et ses constatations se résument comme suit et rejoignent le point de vue des gouvernements canadien et américain :

Les dispositions de l'ALÉNA et de l'accord de l'OMC n'empêchent pas les États de prendre des mesures pour protéger leurs ressources en eau et préserver l'intégrité de bassins internationaux, s'il n'y a pas de discrimination à l'égard d'individus de l'autre pays ;

211. C.C.E. 2001, *supra*, note 1, p. 184.

Ces accords n'affectent pas le droit souverain d'un gouvernement de décider s'il autorisera l'exploitation des ressources naturelles relevant de sa juridiction et à quel rythme ;

Malgré des ventes ou dérivations par le passé, les gouvernements peuvent toujours décider de ne pas en accorder davantage ;

La vente autorisée d'eau ne doit pas être restreinte aux marchés intérieurs à moins d'entrer sous le couvert des exceptions relatives à la santé ou à la conservation, mais des décisions récentes de l'instance d'appel de l'OMC laissent croire qu'on se souciera davantage du caractère discriminatoire ou arbitraire d'une mesure que du fait qu'elle est liée à la conservation d'une ressource épuisable ou à la protection de la santé ;

Pour éviter de tomber sous le coup des dispositions de l'ALÉNA relatives aux investissements, les gouvernements canadien et américain doivent énoncer clairement et de manière transparente et cohérente leurs politiques de gestion de l'eau, limiter dans le temps la durée des autorisations délivrées et faire en sorte qu'il n'y ait pas un droit automatique au renouvellement à l'expiration de ces autorisations, sans priorité par rapport aux tiers.²¹²

Dans l'ensemble, les experts consultés par la Commission estiment que le droit commercial international n'empêche pas toute réglementation de l'eau, mais peut rendre le processus plus complexe. L'inquiétude suscitée par les accords commerciaux n'en est pas moins réelle et l'on a assisté à des initiatives d'ordre politique ou législative pour tenter d'exclure l'eau de façon claire, lorsqu'elle se trouve à l'état naturel dans un lac ou une rivière. Ainsi, les Parties à l'ALÉNA ont fait, en 1993, la déclaration commune suivante :

DÉCLARATION DES GOUVERNEMENTS DU CANADA, DU MEXIQUE ET DES ÉTATS-UNIS

Les gouvernements du Canada, du Mexique et des États-Unis, afin de corriger de fausses interprétations qui ont cours, ont décidé de déclarer publiquement et solidairement ce qui suit, à titre de parties à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) :

212. C.M.I., 2000, *supra*, note 7, p. 31-33.

L'ALÉNA ne crée aucun droit aux ressources en eau naturelle de l'une ou l'autre Partie ;

À moins d'être vendue dans le commerce et de devenir ainsi une marchandise ou un produit, l'eau sous toutes ses formes échappe entièrement aux dispositions de tout accord commercial, y compris l'ALÉNA. Or, rien dans l'ALÉNA n'oblige l'une ou l'autre Partie à exploiter son eau commercialement non plus qu'à commencer à l'exporter sous quelque forme que ce soit. L'eau qui se trouve à l'état naturel dans les lacs, les rivières, les réservoirs, les aquifères, les bassins hydrographiques, etc. n'est pas une marchandise ou un produit, ne se vend pas dans le commerce et, par conséquent, n'est pas et n'a jamais été visée par les conditions d'un accord commercial quel qu'il soit.

Les droits et obligations internationaux concernant l'eau à l'état naturel sont inscrits dans des traités et accords distincts, négociés à cette fin, comme le Traité sur les eaux limitrophes de 1909 entre le Canada et les États-Unis et celui de 1944 entre les États-Unis et le Mexique.

Par ailleurs, Me Sophie Dufour²¹³ rappelle que lors de l'introduction de la politique fédérale de l'eau le 5 novembre 1987 devant la Chambre des communes, le ministre de l'Environnement Tom McMillan avait déclaré : « the subject of water has never been negotiated in the free trade talks. The subject of water is not part of the free trade agreement, nor will it be. » D'autre part, dans des communications postérieures à l'entrée en vigueur de l'ALÉNA, l'interprétation faite par le département d'État américain du commerce des dispositions de l'ALÉNA rejoignait celle du Canada, à savoir que l'eau dans le commerce est assujettie à l'ALÉNA, ce qui, pour Mayrand, semble réfuter la thèse que l'eau à l'état naturel est soumise à l'accord²¹⁴.

Enfin, l'article 7 de la *Loi portant mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*²¹⁵, exclut l'eau de surface ou souterraine :

213. Citant les *Débats de la Chambre des communes*, 5 novembre 1987, p. 10783 de la version anglaise, dans Dufour, *supra*, note 109, p. 735.

214. Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 15.

215. S.C. 1993, c. 44.

(1) Il demeure entendu que ni la présente loi ni l'Accord, à l'exception de l'article 302 [sur l'élimination des droits de douane] de celui-ci, ne s'appliquent aux eaux.

(2) Au présent article, « eaux » s'entend des eaux de surface ou souterraines naturelles, à l'état liquide, gazeux ou solide, à l'exclusion de l'eau mise en emballage comme boisson ou en citerne.

Le repli canado-américain

Tant du côté canadien que du côté américain, l'émoi des années 1990 a entraîné une position de repli des deux pays face aux projets de prélèvements massifs et des dérivations des eaux limitrophes, principalement celles du bassin des Grands Lacs. Du côté américain, où pourtant la disponibilité de cette eau serait avantageuse, ce sont les États des Grands Lacs eux-mêmes qui ont suscité l'intervention du gouvernement fédéral, qui s'est appuyé sur ses compétences générales en matière de commerce pour agir au plan législatif. Ces États craignent en effet que leurs eaux ne soient convoitées par des États voisins.

Aux États-Unis, l'adoption du *Water Resources Development Act* de 1986 a fait en sorte que les gouverneurs des huit États des Grands Lacs (Illinois, Indiana, Michigan, Minnesota, New York, Ohio, Pennsylvanie et Wisconsin) doivent approuver à l'unanimité tout projet de dérivation et de prélèvement d'eau du bassin des Grands Lacs²¹⁶. « [T]he law does not act as an outright ban on exportation, but in respecting the traditional state dominion over water issues [...] »²¹⁷. Des modifications apportées à cette loi en 2000 devraient amener ces États, de concert avec l'Ontario et le Québec, à convenir d'une norme décisionnelle relativement à l'extraction et l'utilisation des eaux du bassin des Grands Lacs²¹⁸.

Le 9 février 1999, le Parlement du Canada adoptait la résolution suivante :

216. 100 Stat. 4230, 42 U.S.C.A. 1962d-20.

217. Anderson, *supra*, note 193, p. 230.

218. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Protection des eaux des Grands Lacs – Examen des recommandations du rapport de février 2000* de la C.M.I., août 2004, p. 2 (ci-après « C.M.I. 2004 »).

Que, de l'avis de la Chambre, le gouvernement devrait, en collaboration avec les provinces, imposer immédiatement un moratoire sur l'exportation de grandes quantités d'eau douce et sur les transferts entre bassins hydrographiques, et devrait présenter une mesure législative pour interdire les exportations de grandes quantités d'eau douce et les transferts entre bassins hydrographiques et ne devrait être partie à aucun accord international qui nous obligerait à exporter notre eau contre notre volonté, afin d'affirmer le droit souverain du Canada de protéger, de préserver et de conserver ses ressources en eau douce pour les générations futures [note omise].²¹⁹

Dans la foulée de cette résolution, le gouvernement annonçait une stratégie sur l'exportation d'eau douce, comportant les volets suivants, essentiellement accomplis ou en marche :

Modification de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, de manière à accorder au gouvernement fédéral un pouvoir de réglementation afin de prévenir les prélèvements d'eau à grande échelle dans les eaux frontalières, notamment des Grands Lacs.

Renvoi conjoint – avec les États-Unis – à la C.M.I. pour étudier les effets de la consommation, du détournement et du prélèvement d'eau, y compris à des fins d'exportation, dans les eaux limitrophes. La C.M.I. fera ses recommandations relatives à la gestion et à la protection des eaux transfrontalières aux gouvernements du Canada et des États-Unis.

Proposition visant à élaborer, de concert avec les provinces et les territoires, un accord pancanadien sur les prélèvements d'eau à grande échelle pour protéger les bassins hydrographiques du Canada. Il est demandé aux provinces et territoires, qui ne l'ont pas déjà fait, d'imposer un moratoire sur les prélèvements d'eau à grande échelle, jusqu'à ce que l'accord soit élaboré.²²⁰

Alors que la *Charte des Grands Lacs*²²¹ exige un avis et des consultations préalables à tout projet de dérivation ou de prélèvement

219. Canada, Chambre des communes, *Hansard*, 9 février 1999, première session, trente-sixième législature, p. 11607-11637.

220. Mayrand (vol. 3), *supra*, note 1, p. 15.

221. *Recueil des ententes internationales du Québec*, (1985-3), 11 février 1985.

excédant cinq millions de gallons par jour pour une période n'excédant pas 30 jours, les gouverneurs des huit États et les premiers ministres de l'Ontario et du Québec on conclut l'*Annexe 2001*, énonçant entre autres le principe de « prévenir ou minimiser les pertes d'eau du bassin par la restitution d'eau prélevée et l'adoption de mesures de conservation de l'eau qui soient judicieuses sur le plan environnemental et économiquement réalisables »²²².

La *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales* ne s'applique, en vertu du Traité, que sur les eaux « limitrophes », c'est-à-dire celles qui servent de frontière, comme le fleuve Saint-Laurent qui forme la frontière entre l'Ontario et l'État de New York sur une partie de son cours. Il ne s'applique pas aux cours d'eau « internationaux ». Les eaux visées par le Traité sont définies dans un article préliminaire, où l'on peut lire cette exclusion :

Pour les fins de ce traité, les eaux limitrophes sont définies comme les eaux de terre ferme à terre ferme des lacs, fleuves et rivières et des voies d'eau qui les relie – ou les parties de ces eaux – que longe la frontière internationale entre les États-Unis et le Dominion du Canada, y compris les baies, les bras et les anses qu'elles forment.

Sont toutefois exclues de la présente définition les eaux des affluents qui, dans leur cours naturel, se verseraient dans ces lacs, fleuves, rivières et voies d'eau, les eaux coulant de ces lacs, fleuves, rivières et voies d'eau, ainsi que les eaux des fleuves et rivières traversant la frontière.

Les « eaux des fleuves et rivières traversant la frontière » sont des « cours d'eau internationaux » lorsqu'ils coulent vers les États-Unis depuis le Canada ou inversement.

Le Traité, à l'article III, assujettit à la C.M.I. l'approbation de tout ouvrage effectué dans les eaux visées :

Il est convenu que, outre les usages, obstructions et détournements permis jusqu'ici ou autorisés ci-après, par convention spéciale entre les parties, aucun usage ou obstruction ou détournement nouveaux ou autres, soit temporaires ou permanents

222. Directive 3 de l'*Annexe à la Charte des Grands Lacs*, 18 juin 2001.

des eaux limitrophes, d'un côté ou de l'autre de la frontière, influençant le débit ou le niveau naturels des eaux limitrophes de l'autre côté de la frontière, ne pourront être effectués si ce n'est par l'autorité des États-Unis ou du Dominion canadien dans les limites de leurs territoires respectifs et avec l'approbation, comme il est prescrit ci-après, d'une commission mixte qui sera désignée sous le nom de « Commission mixte internationale ».

La modification à la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales* annoncée dans la stratégie fédérale sur l'exportation de l'eau douce²²³ a introduit de nouveaux articles prévoyant l'obtention d'une licence, notamment pour « utiliser, obstruer ou dériver, de façon temporaire ou permanente, des eaux limitrophes d'une manière qui modifie ou est susceptible de modifier, de quelque façon que ce soit, le débit ou le niveau naturels de ces eaux de l'autre côté de la frontière internationale », sauf à des fins domestiques ou sanitaires, et pour « établir ou maintenir de façon temporaire ou permanente, dans des eaux qui sortent des eaux limitrophes ou dans des eaux en aval de la frontière internationale des rivières transfrontalières, des ouvrages de protection ou de réfection, ou des barrages – ou autres obstacles faisant obstruction – de nature à exhausser, de quelque façon que ce soit, le niveau naturel des eaux de l'autre côté de la frontière »²²⁴. Ces licences relèvent du ministre des Affaires étrangères du Canada, et non de la Commission mixte internationale²²⁵.

Par ailleurs, la loi modifiée interdit d'utiliser ou de dériver des eaux limitrophes d'un bassin hydrographique en les captant et en les transférant à l'extérieur du bassin. Toutefois, cette interdiction ne s'applique qu'aux bassins hydrographiques déterminés par règlement et l'interdiction peut aussi être levée par règlement²²⁶. Le *Règlement sur les eaux limitrophes internationales*²²⁷ interdit toute nouvelle activité d'extraction des eaux limitrophes canadiennes par dérivation depuis le bassin des Grands Lacs et du Saint-Laurent. Toute autre forme de prélèvement excédant 50 000 par jour est égale-

223. *Loi modifiant la Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, L.C. 2001, c. 40, entrée en vigueur en décembre 2002.

224. Art. 11 et 12 de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, *supra*, note 12.

225. *Ibid.*, art. 10 et 16.

226. *Ibid.*, art. 13.

227. *Règlement sur les eaux limitrophes internationales*, DORS/2002-455.

ment interdite²²⁸. Ces interdictions sont assorties d'exceptions, dont les produits usinés, l'eau potable en bouteille, l'eau utilisée dans les moyens de transport, etc.²²⁹. Les bassins hydrographiques assujettis sont ceux des Grands Lacs et du Saint-Laurent, celui de la Baie d'Hudson et le bassin Saint-Jean – Ste Croix, les « bassins » étant décrits comme l'étendue du territoire d'où proviennent les eaux des étendues d'eau en question²³⁰.

Au Québec, l'exportation d'eau est interdite depuis le 21 octobre 1999, avec des exceptions telles que l'eau en contenant de 20 litres ou moins ou celle qui approvisionne des véhicules ou des navires pour les besoins de passager ou pour le ballastage des navires²³¹. Par contre, dans la *Politique nationale de l'eau*, le gouvernement du Québec ne se prononce pas sur l'opportunité ou non d'interdire ou de favoriser l'exportation ou la dérivation internationale de l'eau²³².

Éléments de prospective

L'exposé ci-dessus a abordé les trois thèmes d'actualité dans le débat international sur l'eau douce : la notion de bien patrimonial mondial, le statut des cours d'eau partagés et le concept de partage équitable et raisonnable des ressources en eau. Ces thèmes ont mis en lumière l'enjeu exceptionnel que représente l'eau douce, plus spécialement l'eau potable en ce début de XXI^e siècle. Ce débat aura incontestablement à long terme d'importantes répercussions au Canada et, particulièrement, au Québec. États aux ressources dulçaquicoles abondantes, partageant de nombreux bassins, tant pour les eaux de surface que pour les eaux souterraines, adhérant à un traité de libre-échange liant aux États-Unis et au Mexique, futurs partenaires de la ZLÉA, la Zone de libre-échange des Amériques, ils seront tôt ou tard dans la mire de ceux qui voudront que cette eau soit mise à contribution pour étancher la soif mondiale.

Que ce soit l'eau en tant que bien marchand, ou en tant que bien patrimonial mondial, la perspective de voir cette eau entrer dans un cadre de partage mondial est bien réelle, que ce soit sous les pressions

228. C.M.I. 2004, *supra*, note 218, p. 2.

229. *Ibid.*, p. 6.

230. Art. 5 du règlement, *supra*, note 227.

231. *Loi sur la préservation des ressources en eau*, L.R.Q. c. P-18.1, art.2.

232. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *L'eau. La vie. L'avenir. Politique nationale de l'eau*, ministère de l'Environnement, 2002.

de ceux qui voudront exploiter cette ressource dans un contexte de libre-échange que de ceux qui voudront la partager dans un contexte de respect des droits humains. Une portion considérable de l'humanité est en train d'épuiser l'eau des territoires où elle vit. Tôt ou tard, il faudra bien que cette eau vienne d'ailleurs, à moins que le dessalement d'eau de mer continue d'être une voie plus rentable de production d'eau potable que le transport sur grandes distances de l'eau de l'hémisphère nord. Que ce soit pour vendre à profit cette eau à ceux qui en ont besoin, ou pour la leur livrer dans une optique d'aide au développement, les pressions iront croissantes. À cela, s'ajoutent les besoins actuels de nos voisins du Sud, Américains et Mexicains, dont le climat les confrontera à des sécheresses chroniques et la population élevée à des disettes récurrentes.

Dans ce contexte, il faut distinguer les bassins internationaux des eaux intérieures non partagées. Les bassins internationaux sont déjà dans la mire des sourciers. Dans le cadre du droit international, rappelons-nous les facteurs à considérer²³³ pour assurer une utilisation « équitable et raisonnable » des ressources en eau :

- a) Les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, écologiques et autres facteurs de caractère naturel ;
- b) Les besoins économiques et sociaux des États du cours d'eau intéressés ;
- c) La population tributaire du cours d'eau dans chaque État du cours d'eau ;
- d) Les effets de l'utilisation ou des utilisations du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau ;
- e) Les utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau ;
- f) La conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du cours d'eau ainsi que les coûts des mesures prises à cet effet ;

233. Art. 6 de la Convention de New York.

g) L'existence d'autres options, de valeur comparable, susceptibles de remplacer une utilisation particulière, actuelle ou envisagée.

Prenons les facteurs biophysiques (paragraphe a, ci-dessus). Nos voisins du Sud ont un climat, par endroit, considérablement plus sec que chez nous, alors que nous sommes avantagés par notre hydrographie et notre hydrologie. Quant aux besoins économiques et sociaux et à la population tributaire (paragraphe b et c, ci-dessus), la situation, on en conviendra, est passablement inégale d'un côté et de l'autre de la frontière canado-américaine. En contrepartie, il faut opposer les utilisations du cours d'eau et leurs effets, les mesures de conservation et autres et les options (comme le dessalement d'eau de mer, par exemple). Dans ce débat, selon l'angle d'approche, la part du lion peut fort bien aller du côté où l'on ne souhaite pas aller. Mais cela ne vaut que pour les cours d'eau et les bassins partagés. Ce n'est tout de même pas rien, considérant la longueur de la frontière canado-américaine et le fait que cette notion d'utilisation équitable et raisonnable ne s'applique pas qu'aux eaux limitrophes, mais à l'ensemble des eaux partagées. Par exemple, le fleuve Columbia n'est pas limitrophe, mais il n'en est pas moins international.

En ce qui concerne les eaux marchandes, le débat va au-delà de ces eaux internationales. Pour sûr, elles restent tout de même fort exposées, car l'exportation massive par dérivation est l'un des moyens d'exportation envisagé et, dans ce cas, elle touche principalement ces eaux. Cela dit, le projet du G.R.A.N.D. Canal montre que même des eaux intérieures situées bien loin de la frontière peuvent néanmoins faire l'objet de projets d'exportation massive. Dans le cas des eaux marchandes, le problème se pose quant à la prohibition d'exportation, du moment que l'on accepte une « marchandisation » de l'eau. Il ne s'agit pas que de capter des eaux souterraines pour les embouteiller et les mettre sur le marché. Une municipalité ou une entreprise privée d'aqueduc urbain pourrait envisager d'embouteiller ses eaux et en faire une source supplémentaire de revenus, comme cela se fait déjà d'ailleurs. Certaines eaux embouteillées sur le marché sont prélevées à même des aqueducs municipaux. Cela dit, il n'est pas dans notre propos de débattre de l'opportunité d'un tel commerce, mais de le relever comme un élément parmi d'autres qui se retrouveront au cœur du débat.

Pour résister à ces pressions et préserver leurs ressources en eau, dans la mesure où l'on juge qu'il faille résister, il y a un risque réel que Québécois et Canadiens doivent un jour s'en priver eux-mêmes. Desservir son propre marché à l'exclusion de celui des partenaires internationaux dans un contexte de libre-échange n'est plus guère possible pour la grande majorité des denrées. Si on ouvre le robinet, il y a fort à parier qu'on ne pourra empêcher le filet d'eau de couler jusqu'à la frontière, d'où le débat autour de l'autorisation de prélèvement, même pour des eaux qui ne sont pas des eaux internationales. À peu près tous les commentateurs de l'ALÉNA s'entendent sur ce point. Dès le moment où un État partie à l'ALÉNA permettra à une entreprise de prélever chez lui de l'eau pour le marché intérieur, il y a fort à parier qu'un jour une entreprise étrangère d'une autre partie au traité réclamera le même privilège pour desservir un marché extérieur chez elle.

Qu'en sera-t-il par ailleurs des droits humains, lorsque l'eau aura remplacé le pétrole dans les grands enjeux politiques et stratégiques mondiaux ? Peut-on appliquer à l'eau un régime analogue à celui du pétrole et faire jouer les règles de l'offre et de la demande face à un bien qui, en fait, est vital pour l'humanité ? Disposons-nous d'une richesse dans nos terres, avec toute cette eau qui les couvre, les parcourt, en imbibe le sous-sol, ou s'agit-il d'un patrimoine mondial dont nous ne serions que les gardiens et dont nous ne pourrions tout au plus que réclamer notre juste part face à des milliards d'assoiffés ?

Qui aura « droit » à cette eau et à quel titre ? Et quels seront les moyens juridiques à la disposition d'un État riche en eau dans un contexte de mondialisation des échanges et de reconnaissance de plus en plus universelle des droits de l'homme ?

On entre à peine dans le débat.