Introduction

En 1982, le Canada traverse une crise économique importante, causée par le ralentissement économique aux États-Unis et dans de grandes économies mondiales, en raison de l'augmentation du prix du pétrole¹. Cette époque est marquée par un ralentissement de la croissance du revenu par habitant, de la production industrielle et du secteur de la construction². De plus, l'inflation, le chômage et les taux d'intérêt connaissent une augmentation inédite à travers le Canada³.

Le Québec, en tant que joueur d'importance dans l'économie canadienne, notamment pour ses industries des produits du bois, des pâtes et papiers, et de l'hydroélectricité⁴, voit son économie péricliter : à ce moment-là, les chômeurs québécois représentent plus du tiers des chômeurs canadiens⁵.

À la suite de la crise économique de 1982, les gouvernements du Canada et de plusieurs provinces déploient différentes stratégies afin de relancer l'économie. Celle-ci repose alors en grande partie sur l'exportation des ressources naturelles renouvelables et non renouvelables, comme l'électricité, le gaz naturel, les produits forestiers, les minéraux et les céréales.

À l'époque, l'eau commence déjà à être perçue par certains hommes d'affaires comme une ressource stratégique pour la relance économique du Canada⁶. En effet, au milieu de la crise économique, il est possible que la question de l'exportation de l'eau devienne un enjeu majeur dans les rapports commerciaux avec les États-Unis, puisque se dessine alors une pénurie hydrique dans le sud-ouest des États-Unis. Cette pénurie

^{1.} Ingerman 1982, 47.

^{2.} Deblock et Perreault 1985.

^{3.} Deblock et Perreault 1985, 5-8.

^{4.} Gouvernement du Québec, Ministère de finances 2006, 5.

^{5.} Ingerman 1982, p. 65.

^{6.} Wilkinson 1986, 132. La disponibilité en eau du Canada était surévaluée à l'époque, puisqu'elle était considérée à 25 % des ressources en eau de la planète, contrairement au 9 % identifié de nos jours par le Ministère de ressources naturelles Canada.

correspond à l'augmentation de la consommation agricole en eau qui atteint, et ce, jusqu'à 83 % des réserves disponibles dans les États où les conditions sont les plus arides⁷.

Certains hommes d'affaires et quelques entreprises commencent à élaborer des projets d'exportation d'eau depuis le Canada vers les États-Unis. Des économistes proposent l'adoption d'une politique d'exportation d'eau conçue suivant une approche économique⁸ : ils manifestent la nécessité d'élaborer une procédure d'exportation de l'eau qui permette d'équilibrer «les pertes quasiment inévitables qu'entraîneront les dérivations et les transferts de volumes d'eau par des avantages acquis en échange ». Ainsi, il faudrait dans chaque cas anticiper les frais et les compensations⁹.

Ces projets d'exportation d'eau font l'objet d'un débat à travers le Canada afin d'établir si le pays doit s'aventurer dans le commerce de cette ressource. Or les projets envisagés soulèvent un débat encore plus fondamental, celui du statut juridique de l'eau. En effet, en droit civil, l'eau est traditionnellement conçue comme une chose commune, hors commerce et non appropriable. De façon similaire, en *Common Law*, elle est considérée comme une chose appartenant à la Couronne, qui la détient au nom de la population, au bénéfice des générations futures¹⁰. Les projets d'exportation envisagée viennent par conséquent remettre en question ce statut, puisque le commerce de l'eau en vrac ferait de celle-ci une marchandise ou un produit, voire un bien économique pouvant être régi par les lois du marché.

^{7.} Wilkinson 1986, 129, 130.

^{8.} Scott, Olynik et Renzetti 1986, 231.

^{9.} Scott, Olynik et Renzetti 1986, 231.

^{10.} La professeure Madelaine Cantin Cummyn explique aussi que comme la Common Law ne conçoit pas des choses sans propriétaire, l'eau est comprise comme domaine de la Courone, ce qui est l'équivalant de la chose commune en droit québécois. (Cantin-Cumyn, Cumyn et Skrinda 2000, 411). La common law anglaise ne tolère pas les choses sans propriétaire. Ainsi, dans les provinces de common law, l'eau est du domaine de la Couronne. Pour ce qui est de l'eau souterraine, cela a longtemps été la règle de l'absolute ownership qui s'appliquait, mais récemment bon nombre de provinces canadiennes ont exproprié toutes les eaux souterraines de leur territoire en les déclarant être « la propriété de la Couronne ». Plusieurs autorités anglo-saxonnes ont adopté des concepts civilistes en ce qui concerne leurs régimes des eaux et le statut de l'eau tend vers une compréhension en tant que chose commune. En effet, la propriété de la Couronne devrait se comprendre comme une fiducie, un common trust, qui devrait être géré au bénéfice des générations futures.

Face aux grands projets d'exportation de l'eau qui se dessinent alors au sein de plusieurs provinces canadiennes, il s'avère nécessaire d'adopter des politiques publiques sur l'eau et de se pencher sur les projets d'exportation : soit pour les bannir, soit pour permettre d'énoncer les conditions et les directives applicables aux projets de ce genre et d'évaluer les répercussions « écologiques, économiques et sociales » de chaque projet¹¹.

Cependant, pour adopter de telles politiques sur l'eau, il est nécessaire de compter sur la participation provinciale, qui assure la régulation de la gestion de l'eau conformément au partage des compétences constitutionnelles¹². En effet, les provinces détiennent le pouvoir législatif de décision par rapport aux transferts de ces ressources entre «régions, villes et industries », sous réserve des droits des provinces voisines. Outre l'aval des provinces, il est important d'obtenir la participation et le consentement des organismes locaux et régionaux qui sont chargés de l'administration de l'eau¹³.

Le rôle du fédéral dans l'adoption d'une telle politique demeure cependant indéniable puisque, en vertu du partage des compétences, le fédéral possède un quasi-droit de veto sur les exportations d'eau¹⁴. En effet, le pouvoir de régir le commerce international¹⁵ et de veiller aux relations internationales fait en sorte qu'il détient un rôle clef sur la question des exportations d'eau, surtout depuis la signature du *Traité des eaux limitrophes internationales*, qui lui attribue un pouvoir de décision déterminant à ce sujet¹⁶.

Par ailleurs, à cette époque, la question de la protection de la qualité de l'eau devient aussi un sujet préoccupant pour le Canada. En effet, depuis les années 1970, suivant une forte industrialisation au Canada, les problèmes environnementaux liés à la qualité de l'eau s'accentuent. Plus particulièrement au Québec, l'industrialisation et l'intensification de l'agriculture, sans oublier l'urbanisation, contribuent à la pollution de plusieurs ressources hydriques¹⁷. À ce titre, aucune véritable politique de gestion des ressources en eau n'est en vigueur à long terme, ni au fédéral ni au provincial.

^{11.} Scott, Olynik et Renzetti 1986, 233.

^{12.} British North America Act, 1867, aujourd'hui Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., c.3 (R.-U). Ci-après Loi constitutionnelle de 1867, art. 92.

^{13.} Scott, Olynik et Renzetti 1986, 263.

^{14.} Scott, Olynik et Renzetti 1986, 273.

^{15.} Loi constitutionnelle de 1867, art. 91 (2).

^{16.} Scott, Olynik et Renzetti 1986, 261, 262.

^{17.} Ministère du Développement durable de l'environnement et des parcs 1999, 18-19.

Ainsi, la protection des quantités d'eau comme de la qualité de l'eau est devenue un sujet d'importance pour l'ensemble du Canada. Face aux divers projets d'exportation d'eau et à la nécessité de conserver la qualité des eaux au pays, le gouvernement fédéral prend conscience de l'importance de se prévaloir d'une politique fédérale sur l'eau.

C'est dans ce contexte que le gouvernement organise alors une vaste consultation sur les ressources hydriques, menée en 1984-1985 par le Comité d'enquête sur la politique fédérale relative aux eaux¹⁸, forum qui sert à tracer les lignes directrices de la *Politique fédérale relative aux eaux*¹⁹. Lors de cette consultation, plusieurs sujets sont débattus, dont l'exportation de l'eau, sa conservation et sa gestion.

À la lumière d'une perspective théorique constructiviste, nous démontrerons que la *Politique fédérale relative aux eaux*²⁰, adoptée en 1987, a été
le fruit d'une construction sociale. Le constructivisme juridique est une
théorie qui se base sur la compréhension du droit en tant que création
sociale, fruit du rapport de forces entre les divers acteurs qui prônent
des idéologies différentes ou qui détiennent des intérêts divergents. Ces
acteurs produisent des discours visant à convaincre les décideurs du
bien-fondé de leurs idées²¹. Ils tentent par différents moyens d'inscrire
leurs intérêts dans les politiques publiques ou dans la loi, qui reflètent
par conséquent les luttes de pouvoir, les rapports de force, mais aussi les
compromis entre les divers acteurs sociaux²². Suivra l'institutionnalisation
du discours, c'est-à-dire l'intégration de celui-ci dans un instrument
juridique qui, lors de son application, deviendra une nouvelle « réalité »
acceptée par la majorité.

Comme l'adoption de la *Politique fédérale relative aux eaux* marque un moment de rupture pour le droit de l'eau, voire de naissance du nouveau droit, nous prétendons mettre au jour le processus de création sociale de cette politique.

^{18.} Pearse, Bertrand et Maclaren 1985.

^{19.} Environnement Canada 1987. Connu comme Politique fédérale relative aux eaux.

^{20.} Environnement Canada 1987.

^{21.} Moigne 1994, 133.

^{22.} Teubner 1996, 202.

Pour ce faire, nous identifierons les éléments clefs des discours propres aux acteurs les plus importants ayant participé à l'enquête sur la politique fédérale relative aux eaux, enquête qui aurait servi de préalable à l'adoption de la Politique fédérale relative aux eaux. Nous identifierons également ceux qui auraient influencé de façon importante le contenu de ladite politique, dont le statut de l'eau. En effet, l'analyse des enjeux comme l'exportation de l'eau en vrac suppose d'abord nécessairement de se pencher sur le statut juridique de l'eau, car on ne peut exporter et faire le commerce que de marchandises ou de biens économiques. À l'inverse, une chose commune est non appropriable et est, par le fait même, hors commerce.

Nous analyserons ensuite les interactions entre les arguments avancés par les acteurs qui auraient servi à façonner la politique fédérale sur l'eau. Puis nous examinerons l'institutionnalisation du discours des acteurs dominants dans le contenu de ladite politique. Nous irons encore plus loin en nous intéressant à l'application de cette politique, afin d'établir le degré auquel le discours dominant sur le caractère commun, sacré, non appropriable et hors commerce de l'eau a réussi à s'institutionnaliser (I).

Par ailleurs, comme nous l'avons déjà expliqué, les provinces assument la responsabilité de gestion de leurs ressources en eau dans les limites de leurs compétences constitutionnelles²³. En fait, le modèle de gestion peut varier d'une province à une autre.

Le Québec est l'une des provinces canadiennes les plus riches en eau en termes de surface occupée par l'eau douce²⁴. Compte tenu de l'abondance des ressources hydriques au Québec, les conflits d'usages y sont peu fréquents, bien que la pollution des cours d'eau soit à l'origine de son indisponibilité pour divers usages.

Puisque le Québec est une province nantie en eau douce, plusieurs hommes d'affaires pensaient, dans les dernières décennies, réaliser différents projets d'exportation. Par exemple, la Grand Canal Company visait l'exportation de l'eau provenant de la Baie-James vers les marchés

^{23.} Pearse, Bertrand et Maclaren 1985, 107.

^{24.} Ressources Naturelles Canada 2006.

étrangers. D'ailleurs, le gouvernement québécois se serait initialement montré enthousiaste face à de telles propositions²⁵, ce qui aurait fait réagir la population québécoise.

Le gouvernement du Québec cherchait alors à se prévaloir d'une politique sur l'eau et, ce faisant, il organise en 1999 une vaste consultation sous l'égide du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE)²⁶. Parmi les questions faisant l'objet de la consultation, trois sujets présentent une importance particulière : l'exportation massive d'eau douce, l'exploitation de l'eau souterraine principalement à des fins commerciales, et la privatisation des services d'eau municipaux²⁷. En effet, ces questions impliquent un débat sous-jacent et fondamental sur le statut juridique de l'eau, voire sur la symbolique de l'eau aux yeux de la population québécoise. À la suite du rapport de la Commission, le Québec adopte la *Politique nationale de l'eau*²⁸, qui permet entre autres de confirmer le caractère commun de l'eau et de tracer des lignes directrices sur l'administration des ressources hydriques dans la province.

La construction sociale de cette Politique²⁹, plus particulièrement en ce qui concerne la confirmation du statut juridique de l'eau en tant que chose commune, non appropriable et hors commerce a également fait l'objet d'une construction sociale qui a été analysé dans un premier ouvrage de la même auteure³⁰.

Le présent ouvrage portera donc sur l'adoption de la *Politique fédérale relative aux eaux* qui a fait l'objet de vastes consultations publiques, où de nombreux acteurs provenant de tous les secteurs de la société sont intervenus. Leurs mémoires constituent un laboratoire important qui permet de mieux comprendre la construction sociale des politiques publiques et de la réglementation relative à l'eau au niveau fédéral. Ainsi, nous analyserons dans les pages qui suivent le processus de construction de cette politique fédérale, et nous nous attarderons plus particulièrement aux questions qui ont trait au statut juridique de l'eau et des projets d'exportation massive.

^{25.} Lasserre 2005, 524.

^{26.} Commission sur la gestion de l'eau au Québec 2000.

^{27.} Commission sur la gestion de l'eau au Québec 2000, 142.

^{28.} Gouvernement du Québec 2002.

^{29.} Gouvernement du Québec 2002.

^{30.} Vega Cárdenas 2015.