

La gestion de l'eau au Québec

Aspects juridiques et institutionnels

Mémoire du *Centre québécois du droit de l'environnement*

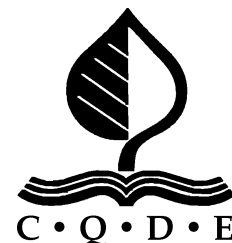
Présenté devant le *Bureau d'audiences publiques sur l'environnement* (BAPE) dans le cadre des audiences sur la gestion de l'eau au Québec

Par

Jean-François Girard

et

Collaborateurs




Novembre 1999

10 ans déjà

© 1999

Centre québécois du droit de l'environnement
460, rue Sainte-Catherine Ouest, Bureau 805
Montréal, Québec, Canada
H3B 1A7
Téléphone: (514) 861-7022
Télécopieur: (514) 861-8949
Courriel: cqde@colba.net
Site internet : www.colba.net/~cqde

 imprimé sur du papier recyclé

La gestion de l'eau au Québec

Aspects juridiques et institutionnels

Mémoire du *Centre québécois du droit de l'environnement*

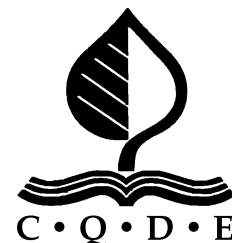
Présenté devant le *Bureau d'audiences publiques sur l'environnement* (BAPE) dans le cadre des audiences sur la gestion de l'eau au Québec

Par

Jean-François Girard

et

Collaborateurs



Novembre 1999

10 ans déjà

Comité de rédaction :

M^e Yves Corriveau
M. Sven Deimann
M. Laurent Gémar
M^e Jean-François Girard

Coordination :

M^e Jean-François Girard

Révision technique :

Mme Mariève Rodrigue
M. Hervé Pageot

«Nous avons depuis longtemps acquis la certitude que nous nous dirigeons vers une sorte de paradis industrialisé, un nouvel Éden entièrement conçu et érigé par l'ingéniosité humaine. Nous nous sommes arrogé le droit d'user de la nature et d'en abuser de toutes les façons qui nous permettraient de nous rapprocher de ce but. Nous devons nous rendre à l'évidence maintenant, et les preuves sont accablantes : nous ne sommes pas assez malins pour reconquérir l'Éden par la force, et la nature ne tolère ni n'excuse les violences que nous lui infligeons.»

Wendel Berry, essayiste américain

Contenu

CONTENU	VII
LISTE DES RECOMMANDATIONS	XI
FAITS SAILLANTS	XIII
SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	XV
PRÉSENTATION DU CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ...	XXI
LE COMITÉ EAU-CQDE – REMERCIEMENTS	XXIII
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER : L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT DE L'EAU AU QUÉBEC.....	3
LE RÉGIME DU DROIT CIVIL.....	3
<i>Définitions</i>	<i>3</i>
<i>L'intervention du Droit pour arbitrer les conflits d'usages ou l'évolution des concepts</i>	<i>5</i>
<i>L'eau : une ressource appropriable?.....</i>	<i>7</i>
Remarque préliminaire	7
Orientation du débat	7
L'eau de pluie et la neige	7
L'eau de source	8
Précisions sémantiques sur la <i>source</i>	9
Les eaux de surfaces	10
Le droit de circuler sur l'eau	11
Les eaux souterraines	12
Postulat	12
La position traditionnelle de la doctrine	12
L'influence de l'article 951 <i>C.c.Q.</i>	13
L'influence de l'article 980 <i>C.c.Q.</i>	15
L'influence de l'article 982 <i>C.c.Q.</i>	16
L'interprétation cohérente des articles 913, 951 et 980 à 982 <i>C.c.Q.</i>	17
Le droit de l'eau et le Code civil à l'heure du développement durable : perspectives de commercialisation	21
La protection quantitative des eaux souterraines	22
Améliorer les mécanismes de protection en vertu du droit civil	24
En guise de conclusion sur le droit civil et le statut de l'eau	26
LE RÉGIME DU DROIT STATUTAIRE.....	27
<i>Lorsqu'il est question d'approvisionnement en eau potable.....</i>	<i>28</i>
Le Code municipal et la Loi sur les cités et villes.....	28
Qualité de l'eau	28
Qualité de l'eau et déchets.....	29
La Loi sur la qualité de l'environnement	30

<i>Lorsqu'il est question de protection de la qualité de l'eau</i>	31
Le Code municipal et la Loi sur les cités et villes.....	32
Qualité du milieu aquatique	32
L'effet de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme	33
Les MRC et le schéma d'aménagement.....	33
i) Le contenu obligatoire	34
ii) Contenu facultatif	34
Les MRC et le document complémentaire.....	35
i) Contenu obligatoire.....	35
ii) Contenu facultatif	35
Les municipalités locales et le plan d'urbanisme.....	36
i) Contenu obligatoire.....	36
ii) Contenu facultatif	36
Les municipalités locales et le règlement d'urbanisme.....	36
i) Règlement d'urbanisme touchant la construction et les usages.....	37
ii) Règlement d'urbanisme découlant de l'application de <i>la Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables</i>	37
Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables.....	38
Rôle des municipalités dans l'application de la Politique.....	39
Interdictions générales et exceptions prévues dans la Politique.....	40
i) Les mesures relatives aux rives et au littoral	40
ii) Les mesures relatives aux plaines inondables.....	41
Les droits acquis.....	43
Pour conclure sur la <i>Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables</i>	43
La Loi sur la qualité de l'environnement	44
La Loi sur les pêches.....	48
Interdiction de détériorer, de détruire ou de perturber l'habitat du poisson.....	48
Interdiction d'immerger ou de rejeter une substance nocive	49
L'obligation d'informer.....	51
Les poursuites pénales privées	51
Loi sur la Marine Marchande du Canada.....	54

CHAPITRE DEUXIÈME : LES CITOYENS ET LEUR IMPLICATION À L'HEURE

ACTUELLE	57
A. UN EXEMPLE DE POMPAGE: LE PROJET D'UNE USINE D'EMBOUTEILLAGE À FRANKLIN.....	57
<i>D'une querelle de clochers à une affaire diplomatique</i>	58
<i>Franklin: les leçons d'une chronique</i>	61
L'avantage d'un approvisionnement décentralisé.....	61
Les recours ouverts aux citoyens pour protéger l'eau souterraine.....	62
La procédure d'autorisation: le contexte municipal est-il adéquat pour décider de l'exploitation d'une ressource commune?.....	62
B. DES EXEMPLES DES BARRAGES: CERTAINS FAITS RETENUS PAR LA COMMISSION	64
C. UN EXEMPLE DE POLLUTION: LA POLLUTION DES LAGUNES DE MERCIER	68
<i>Les faits</i>	69
D. UN EXEMPLE D'EXPORTATION.....	72

CHAPITRE TROISIÈME : SE DONNER LES OUTILS POUR FAVORISER L'INTERVENTION DES CITOYENS.....	75
RÉFUTER L'APPROCHE DICHOTOMIQUE	75
UNE TROISIÈME VOIE : L'APPROCHE CONTRACTUELLE	78
<i>Des institutions qui durent</i>	80
<i>Le contrat de ressource commune partagée</i>	82
UNE INTERVENTION RENOUVELÉE DE L'ÉTAT	84
<i>De l'acquisition des connaissances et de l'accès à l'information</i>	84
La disponibilité et la nécessité d'une expertise scientifique indépendante.....	84
Le rôle des instances communautaires et administratives dans la gestion des ressources communes partagées.....	86
Importance de l'accès à l'information.....	87
Les types de renseignements et les contraintes légales existantes	90
<i>De l'exercice des recours civils et statutaires</i>	94
Difficultés rencontrées	94
La position du secteur privé	94
Les associations environnementales et le droit à la qualité de l'environnement.....	95
Une question d'argent	96
<i>Du besoin de ressources financières</i>	98
CHAPITRE QUATRIÈME: EXPORTATIONS D'EAU.....	101
INTRODUCTION.....	101
LA POLITIQUE DE L'EAU AU CANADA	101
LA COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE	102
LE GATT	103
L'ALÉNA	103
<i>Dispositions générales concernant l'environnement</i>	103
<i>Dispositions concernant l'eau</i>	105
<i>Le chapitre 11 de l'ALÉNA sur les investissements</i>	108
<i>La résolution des différends en vertu de l'ALÉNA</i>	110
<i>Demandes d'arbitrage environnemental en vertu de L'ALÉNA</i>	111
Sun Belt	111
Methanex.....	111
Loewen.....	112
Myers.....	112
Ethyl	112
Métaclad	112
<i>Les exportations de l'eau et le reste de l'ALÉNA</i>	113
<i>Le GATT et l'environnement</i>	114
La procédure d'analyse de l'article XX.....	115
L'alinéa b).....	115
L'alinéa g)	116
Le préambule.....	118
a-"un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent"	118
b- "restriction déguisée au commerce international".....	118
CONCLUSIONS SUR LE VOLET INTERNATIONAL	120

CONCLUSION	121
RÉFÉRENCES	125
TEXTES LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES, DIRECTIVES	125
<i>Textes internationaux</i>	125
<i>Textes fédéraux</i>	126
<i>Textes provinciaux (Québec)</i>	127
JURISPRUDENCES.....	129
TEXTES DE DOCTRINE.....	131
<i>Monographies</i>	131
<i>Articles de revues</i>	134
<i>Articles de journaux</i>	136

Liste des recommandations

➤ RECOMMANDATION #1 :	10
➤ RECOMMANDATION #2 :	25
➤ RECOMMANDATION #3 :	26
➤ RECOMMANDATION #4 :	78
➤ RECOMMANDATION #5 :	81
➤ RECOMMANDATION #6 :	83
➤ RECOMMANDATION #7 :	87
➤ RECOMMANDATION #8 :	93
➤ RECOMMANDATION #9 :	96
➤ RECOMMANDATION #10 :	97
➤ RECOMMANDATION #11 :	99
➤ RECOMMANDATION #12 :	100
➤ RECOMMANDATION #13 :	120
➤ RECOMMANDATION #14 :	120

Faits saillants

Le *Centre québécois du droit de l'environnement* (CQDE) est une organisation sans but lucratif dont la mission est de promouvoir le droit de l'environnement comme outil de protection de la santé publique et du patrimoine collectif. Fondé en 1989, le CQDE a développé une expertise reconnue par la Cour du Québec en droit de l'environnement et dispense de l'information juridique aux citoyens et aux groupes de protection de l'environnement. Depuis sa fondation, il a présenté plus de 20 mémoires et analyses juridiques lors de consultations et débats publics sur des sujets touchant le droit de l'environnement.

Pour le CQDE, une partie essentielle du débat actuel sur la gestion de l'eau porte sur le statut juridique de cette ressource. Plusieurs intervenants polarisent le débat : pour les uns l'eau est un bien privé, pour les autres l'eau doit être considérée comme un bien public. On retrouve ici la dichotomie traditionnelle entre biens publics, appartenant à tous mais gérés par l'État, et biens privés appartenant à un acteur privé et qui peut faire ce qu'il veut de son bien. Le CQDE, s'appuyant sur une interprétation cohérente du *Code civil du Québec*, soutient que l'eau n'est ni bien public, ni bien privé. L'eau, selon l'article 913 du *C.c.Q.*, est un *bien commun*. Le CQDE affirme également le caractère d'unicité de l'eau, c'est-à-dire que tant les eaux souterraines que les eaux de surface ont ce statut de bien commun.

Par définition, un bien commun est un bien *inappropriable* et son *usage* est commun à tous. Le *Code civil*, dans le cas de l'eau, établit une exception et permet l'appropriation *partielle* de l'eau qui peut ainsi être recueillie et mise en récipient. Cependant, ne fait pas ce que veut celui qui s'approprie ainsi l'eau car le *Code civil* pose un véritable code de gestion des *usages* possibles de l'eau aux articles 979 à 982. En effet, le caractère de *bien commun* de l'eau limite la panoplie de ce qu'il est possible de faire avec l'eau recueillie. Ainsi, reliquat d'un droit de propriété démembré depuis belle lurette, le seul droit subsistant réellement à propos d'un bien commun est un droit d'*usage*. C'est donc dire que celui qui a accès à une ressource hydrique, telle une nappe d'eau souterraine, n'a seulement que le droit d'utiliser l'eau, pour ses propres besoins.

Par ailleurs, le *Code civil* pose également des limites à la quantité d'eau qu'il est possible de s'approprier. Nous parlerons ici d'arbitrage des conflits d'usages. En fait, comme souvent en pareille matière, le droit de l'un s'arrête là où commence le droit de l'autre. Cette règle du bon voisinage trouve écho à l'article 976 de notre *Code* et le CQDE soutient que cette disposition limite le droit de quiconque de s'approprier de l'eau en quantité : il pourra le faire tant qu'il ne porte pas préjudice au droit *égal* et *équivalent* de son voisin de s'approprier lui aussi de l'eau pour ses propres besoins.

Enfin, le *Code civil* limite les possibilités de vendre l'eau. La seule eau susceptible d'être vendue est l'eau recueillie auprès d'une source jaillissante. Autrement, il est de l'essence même des *biens communs* de ne pas pouvoir en *disposer* juridiquement.

Le CQDE soutient donc que l'eau est un *bien commun* et que ce statut s'applique aussi bien aux eaux souterraines qu'aux eaux de surface. De l'avis du CQDE, il ne devrait y avoir aucune modification au statut juridique de l'eau et, au contraire, celui-ci devrait être clairement affirmé de même que devrait être faite la promotion des outils de protection existant en vertu du droit civil.

Mais il n'est pas tout d'assurer la protection d'une ressource. Son exploitation et l'adhésion au principe de la gestion intégrée implique de *planifier* les usages de cette ressource et, dans la mesure du possible, de *prévenir* les conflits d'usages potentiels. Le *Code civil* offre par ailleurs tous les outils pour assurer une gestion intégrée et adéquate de nos ressources hydriques. Ainsi, compte tenu du statut de bien commun de l'eau, le CQDE suggère que l'échelle de gestion de la ressource soit adapté à la taille de la *ressource commune partagée*. Par cette terminologie, nous entendons la nappe d'eau souterraine, le lac, la rivière, le bassin versant, etc. Sur ces différentes unités de gestion, le CQDE suggère que soit privilégiée l'approche contractuelle et que le citoyen, premier concerné par la gestion de sa ressource, en devienne le gardien et soit placé au cœur de ce mécanisme de gestion. Ainsi, tous les utilisateurs (citoyens, industries, municipalités, gouvernement) de la *ressource commune partagée* sont tenus de s'entendre et de conclure un *contrat de ressource commune partagée* par lequel ils fixent les règles de gestion de la ressource. Cette approche, qui a déjà fait ses preuves dans d'autres pays, présente l'avantage de ne pas exiger d'investissements considérables de la part de l'État pour sa mise en place et de s'adapter facilement pour tenir compte des particularités spécifiques de la *ressource commune partagée* qui fait l'objet du contrat.

Favoriser une telle approche de gestion, cependant, ne signifie pas le désengagement de l'État pour autant. Il faut néanmoins, à l'aube du troisième millénaire, redéfinir la contribution de l'État. Plusieurs intervenants sur la gestion de l'eau ont soulevé avec justesse le manque de connaissances troublant sur l'état de nos ressources hydriques. Il est donc de mise que l'État s'implique, à titre de bailleur de fonds mais également comme fournisseur d'expertise technique et scientifique, dans des programmes d'acquisition de connaissances. Le CQDE croit par ailleurs que l'État ne doit pas seul fournir les ressources financières permettant d'assurer la gestion intégrée de nos ressources hydriques. C'est pourquoi le CQDE souscrit aux principes de *pollueur-payeur* et *d'utilisateur-payeur* s'appliquant à tous, à l'exception des usages domestiques. Nous croyons que les sommes dégagées par un système de redevances accompagnant toute exploitation de l'eau, fusse-t-elle souterraine ou de surface, devraient en conséquence être déposées dans un fonds spécial permettant le financement de l'ensemble des mécanismes de gestion des ressources hydriques : acquisition de connaissances, protection des ressources, arbitrage des conflits d'usages, mise en place des contrats de ressource commune partagée, etc. Un tel fonds devrait être géré de façon autonome et indépendante.

Enfin, concernant le commerce international de l'eau, nous croyons qu'afin d'affirmer sa souveraineté sur ses ressources naturelles et dans la mesure où il subsiste encore trop d'incertitudes sur l'état de celles-ci, particulièrement les ressources hydriques, le Québec devrait imposer un moratoire sur toutes nouvelles demandes de permis d'exportation d'eau. Dans la même veine, nous croyons que le gouvernement du Québec devrait faire pression sur le gouvernement fédéral pour que l'eau soit explicitement exclue des accords internationaux de libre-échange.

Sommaire des recommandations

Nous ne saurions présenter nos recommandations sans insister davantage sur certaines qui, à notre avis, sont plus fondamentales. C'est pourquoi les recommandations qui suivent sont présentées en fonction de leur importance relative, sans respecter nécessairement l'ordre numérique selon lequel elles apparaissent dans le corps du texte.

RECOMMANDATIONS PRINCIPALES :

En matière de protection en vertu du droit civil

- De l'avis du *Centre québécois du droit de l'environnement*, le statut actuel de l'eau est tout à fait adéquat pour assurer la protection et la gestion intégrée de nos ressources hydriques. Le CQDE recommande donc qu'aucune modification du statut de l'eau ne soit entreprise, et particulièrement de l'eau souterraine. Au contraire, le statut actuel de bien commun (*res communes*) de l'eau et son caractère d'unicité, c'est-à-dire un statut applicable aussi bien aux eaux souterraines qu'aux eaux de surface, doivent être clairement affirmés. De même, la future politique de gestion intégrée de l'eau doit faire la promotion des mécanismes de protection en vertu du droit civil. (Recommandation #3)

Quant à la place du citoyen dans la gestion intégrée de l'eau

- Considérant que les citoyens sont les meilleurs gardien de la ressource étant donné leur intérêt direct, actuel et futur, il est recommandé que ceux-ci soient placés au cœur de tout mécanisme de gestion intégrée des ressources hydriques.

À cet égard, le rôle et les pouvoirs du citoyen doivent clairement être reconnus par les autorités gouvernementales. De même, ce rôle et ces pouvoirs devront être élaborés conjointement avec les citoyens et être intégrés dans le contrat de ressource commune partagée (voir la Recommandation #6). (Recommandation #4)

- Le CQDE recommande que les principes fondamentaux guidant la mise en place d'institutions de gestion des RCP soient pris en compte lors de l'élaboration de la future politique québécoise de gestion intégrée des ressources hydriques. Ces principes sont les suivants :

1. **Bien définir les limites.** Définir les limites de la ressource (RCP) elle-même et préciser qui sont les utilisateurs, de même que l'étendue de leurs droits d'usage.
2. **Respecter une équivalence entre les bénéfices et les coûts en fonction des conditions locales.** Les règles concernant l'appropriation de la ressource doivent être reliées aux conditions locales et aux règles de contribution monétaire, de temps de travail, de moyens technologiques et de matériaux nécessaires à l'appropriation.
3. **Élaborer et contrôler des règles collectives d'usage.** La majorité des individus concernés par les règles collectives d'usage est incluse dans le groupe qui peut élaborer et modifier ces règles.

4. **Surveiller.** Les surveillants, qui peuvent effectivement apprécier les conditions physiques et le comportement des usagers, sont redevables aux autres usagers et peuvent être eux-mêmes usagers.
5. **Appliquer des sanctions graduées.** Les usagers qui violent les règles de la RCP sont susceptibles de se faire imposer des sanctions par les autres usagers ou par les responsables de la surveillance. Les sanctions sont graduées en fonction de la gravité de l'offense et/ou des circonstances. Leur application doit être respectueuse de la réalité vécue par les usagers.
6. **Créer des mécanismes de résolution de conflits.** Les usagers et les surveillants doivent avoir accès à un forum arbitral facilement accessible, rapide et peu dispendieux.
7. **Le droit des usagers à concevoir leurs institutions est reconnu.** Le droit des usagers de concevoir leurs institutions ne doit pas être remis en question par les autorités gouvernementales.

Enfin, pour les RCP qui font partie d'un plus grand système,

8. **Favoriser la création d'organisations imbriquées.** Les fonctions d'appropriation, de distribution, de surveillance, de mise en vigueur des règles et toutes les activités de gouvernance sont organisées au sein de plusieurs organisations imbriquées. (Recommandation #5)
- Le CQDE recommande que la future politique québécoise de gestion intégrée de l'eau adopte le principe de l'approche contractuelle et du *contrat de ressources communes partagées* pour assurer la gestion de nos ressources hydriques.

De plus, le CQDE recommande que les huit principes développés à la Recommandation #5 soient retenus comme constituant le cadre minimal, d'ordre public, de tous les *contrats de ressource commune partagée* à être conclus. (Recommandation #6)

RECOMMANDATIONS SECONDAIRES :

En matière de protection en vertu du droit civil

- Afin de clarifier la portée et l'objet du premier alinéa de l'article 980 du *Code civil du Québec*, le CQDE recommande que le texte de cet alinéa soit modifié pour se lire :

« Le propriétaire qui a une source dans son fonds peut user et disposer *de l'eau qui en jaillit* .» (Recommandation #1)

- Afin d'améliorer la protection des ressources hydriques en vertu du droit civil, le CQDE recommande que le texte de l'article 981 *C.c.Q.* soit modifié de façon à y inclure la protection des nappes d'eau ou rivières souterraines. De même, les articles 980 à 982 du *Code civil* devraient être revus afin de s'assurer de la réelle concordance entre les versions anglaise et française. (Recommandation #2)

Quant au rôle de l'État

En matière d'acquisition des connaissances

- Le CQDE recommande que le gouvernement favorise la création, la mise en place et l'utilisation d'outils d'acquisition de connaissances, particulièrement au niveau local et régional. De même, il doit favoriser l'accès à cette information pour les intervenants locaux et la population en général et faire en sorte que cette information soit publique et facilement accessible.

De plus, le CQDE croit que les différents pallier de gouvernements doivent assumer un rôle de bailleurs de fonds pour les projets de recherches scientifiques associés à une meilleure connaissance de toutes les questions reliées à la gestion intégrée des ressources hydriques.

À ce titre, il est recommandé que des études scientifiques permettant de caractériser les ressources hydriques soient rapidement menées et que leurs résultats soient mis en commun de façon à favoriser la gestion intégrée de ces dernières. (Recommandation #7)

En matière d'accès à l'information

- Le *Centre québécois du droit de l'environnement* propose d'établir clairement, par une modification législative, la volonté du MEQ de rendre plus transparente la gestion des ressources communes partagées et, plus particulièrement de nos ressources hydriques. Cet amendement à la *L.Q.E.* pourrait, entre autres, s'effectuer en remplaçant l'actuel article 118.4 L.Q.E. par l'article suivant:

« **118.4.** Toute personne a droit d'obtenir d'un organisme public et d'une personne morale, tout renseignement relatif à la présence de contaminants dans l'environnement au Québec. »

Dans la même veine, tous les exploitants d'une ressource commune partagée, autres que les usagers domestiques, devront, par la voie d'une modification législative, vérifier périodiquement la qualité de la ressource selon une fréquence qui permet de déceler et de corriger rapidement toute dégradation ou contamination éventuelle. Ils devront aussi présenter régulièrement aux instances gouvernementales et civiles compétentes, le relevé des prélèvements et des résultats d'analyse précisant l'état, qualitatif et quantitatif, de la ressource.

Ces informations étant essentielles à la gestion intégrée de toutes ressources communes partagées, elles devront également faire l'objet d'un droit d'accès à l'information pour tous les citoyens qui en font la demande, permettant ainsi la prise de décisions justes et qui font l'objet d'une réelle adhésion au sein de la population. Enfin, de telles informations sont également essentielles pour permettre la conclusion de *contrats de ressource commune partagée* efficaces et viables. (Recommandation #8)

En matière de protection en vertu du droit statutaire

- Le CQDE recommande que les associations environnementales se voient accorder l'intérêt requis pour inscrire un recours en injonction visant à faire cesser une atteinte à la qualité de l'environnement en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ou du droit civil. (Recommandation #9)
- Le *Centre québécois du droit de l'environnement* propose que le Gouvernement du Québec utilise tous les instruments publics de protection de l'environnement à sa disposition pour réprimer les atteintes sérieuses aux cours d'eau du Québec, notamment, les articles 36(1) et 36(3) de la *Loi sur les pêches*. Ces dispositions fédérales constituent des moyens efficaces de mettre fin à des activités dommageables pour les cours d'eau et ils sont absents en droit. (Recommandation #10)

En matière d'accès aux ressources financières

- Le CQDE est en accord avec les principes de pollueur-payeur et d'utilisateur-payeur, applicable à l'ensemble des prélèvements sur les ressources hydriques. Ces principes devraient être mis en place et associés à des mécanismes de redevances payées par tout les utilisateurs agricoles, industriels ou commerciaux des ressources hydriques, fussent-elles souterraines ou en surface. Exception est faite des usagers domestiques. Le CQDE recommande de plus que ces redevances soient déposées dans fonds spécial consacré strictement aux activités de gestion intégrée de nos ressources hydriques, c'est-à-dire, notamment, la protection des ressources, la défense des droits et l'acquisition de connaissances. (Recommandation #11)

- Le *Centre québécois du droit de l'environnement* propose qu'en s'inspirant de la partie XVI de la *Loi sur la Marine marchande du Canada*, une caisse québécoise d'intervention et d'indemnisation soit créée pour
 - faciliter la compensation des victimes de la pollution;
 - accroître la capacité d'intervention lors de catastrophes environnementales menaçant l'approvisionnement en eau; et
 - assurer le fonctionnement de la future politique québécoise de gestion intégrée des ressources hydriques.

Cette caisse d'intervention et d'indemnisation *made in Québec* serait financée à partir de redevances sur la commercialisation de l'eau et sur l'usage de l'eau dans les procédés industriels polluants. Les fonds seraient déposés dans un fonds *in trust* qui serait géré par le conseil d'administration de *cette Caisse d'intervention et d'indemnisation*. Celle-ci aurait un statut juridique distinct de l'État et l'indépendance de ses décisions serait garantie par un conseil d'administration composé de représentants de divers secteurs d'activités. Dans la cas d'événements de pollution, la *Caisse* devient subrogée aux personnes indemnisées et peut recouvrer les frais encourus auprès des responsables de la pollution. (Recommandation #12)

Quant au commerce international de l'eau

- Afin d'affirmer sa souveraineté sur ses ressources naturelles et dans la mesure où il subsiste encore trop d'incertitudes sur l'état de nos ressources hydriques, le CQDE recommande que le Québec établisse un moratoire sur toutes nouvelles licences d'exportation de l'eau. (Recommandation #13)

- Considérant que l'eau est un élément essentiel pour entretenir la vie sur la planète et que cette ressource devrait être exclue des accords de commerce internationaux, le CQDE recommande que le Québec entreprenne des démarches auprès du gouvernement canadien afin qu'une déclaration conjointe tripartite soient adoptée par les parties à l'ALÉNA et visant à exclure l'exportation massive de l'eau de l'Accord.

ou, subsidiairement,

que des démarches soient effectuées en vue de la signature d'un accord interdisant l'exportation de l'eau par les parties à l'ALÉNA et afin que cet accord soit inclus à l'article 104 de l'ALÉNA. (Recommandation #14)

Présentation du Centre québécois du droit de l'environnement

Le *Centre québécois du droit de l'environnement* (CQDE) est une corporation sans but lucratif dont la mission est de promouvoir le droit de l'environnement comme outil de protection de la santé publique et du patrimoine collectif. Fondé en 1989, le CQDE a développé une expertise en droit de l'environnement dans les matières suivantes:

- Analyse juridique de la législation et de la réglementation;
- Formation sur les normes environnementales et les droits du public;
- Recherches juridiques sur les instruments publics de protection de l'environnement.

La mission du *Centre* est de promouvoir le droit de l'environnement comme outil de protection de la santé publique et du patrimoine collectif. Plus particulièrement, le CQDE poursuit les objectifs suivants:

- Favoriser la concertation entre les intervenants de différentes disciplines en matière d'environnement, de manière à développer le droit de l'environnement dans le respect des objectifs de conservation et d'amélioration des milieux de vie;
- Promouvoir la participation du public aux processus décisionnels en matière d'environnement notamment dans l'élaboration et l'application des normes et des politiques environnementales et dans les évaluations d'impacts des projets de développement;
- Proposer des moyens adéquats pour faciliter l'accès des citoyens à la justice en cette matière.

La poursuite de ces objectifs s'effectue principalement sur trois axes.

Premièrement, le CQDE participe aux consultations gouvernementales relatives à la réforme législative et réglementaire. Ce volet a donné lieu à plus de vingt mémoires et analyses juridiques à l'attention de commissions parlementaires, du Sénat et des ministres concernés.

Deuxièmement, le CQDE tient des conférences en droit de l'environnement à l'attention des professionnels en environnement et du grand public. Il peut s'agir de cours sur des questions intéressant le grand public, de séminaires sur des questions juridiques pointues ou de déjeuners-causerie sur les aspects juridiques de grands dossiers d'actualité.

Enfin, le CQDE agit devant les instances judiciaires pour favoriser le développement d'une jurisprudence progressive en matière de droit de l'environnement. À cet égard, la contre-expertise du *Centre* en matière de droit de l'environnement est reconnue par la Cour du Québec.

En effet, la Cour du Québec a accueilli une demande d'intervention du CQDE pour représenter l'intérêt public en précisant que

«[...] le *Centre* est un groupe possédant les connaissances et expertises particulières appropriées pour aider la cour et il est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la justice d'accorder l'intervention. Est-il besoin de souligner que le procureur général consent à la demande d'intervention du *Centre* et qu'en ce faisant, il

manifeste sont intéressés pour que ce groupe de juristes et d'autres personnes puissent éclairer le tribunal au mérite, lorsque ces questions seront décidées en finale. »

Cette reconnaissance de la compétence du CQDE par le procureur général du Québec et par la Cour du Québec confirme la vocation de notre organisme en droit québécois de l'environnement.

Depuis sa fondation, le Centre dispense de l'information juridique à des citoyens et des groupes de protection de l'environnement, leur permettant de faire la lumière sur les dimensions juridiques des problèmes environnementaux auxquels ils font face.

Le Comité Eau-CQDE – remerciements

Le présent mémoire du CQDE sur les aspects juridiques de la gestion de l'eau au Québec est le fruit d'une collaboration intense et d'un effort de concertation entre plusieurs personnes ayant participé aux nombreuses réunions du Comité Eau-CQDE.

À cet égard, nous tenons à remercier tout particulièrement mesdames Jocelyne St-Léger, Mariève Rodrigue, Annie Gariépy, ainsi que messieurs Yves Corriveau, Stéphane Boutin, Sven Deimann, Patrice Laquerre, Laurent Gémar pour leur participation active aux réunions de travail et leur apport efficace au présent mémoire. Un merci spécial à Monsieur Pierre M. Valiquette pour la quantité impressionnante d'informations apportées au Comité.

Nous tenons également à remercier les membres du conseil d'administration du CQDE pour leur appui et l'attention qu'ils ont porté au présent mémoire.

Introduction

Le droit et l'eau... Quelles sont les similitudes entre ces deux sujets? Contrairement à ce que l'on pourrait croire à prime abord, il est possible d'établir plusieurs rapprochements entre l'eau et le droit. Tout comme l'eau peut prendre la forme de glace, les lois, qui sont le corollaire inévitable du droit, peuvent être froides et dures. *Dura lex, sed lex*, dit le vieil adage. De même, si le droit laisse généralement froid le profane, ne dit-on pas de celui qui a des démêlés avec la justice qu'il se trouve dans l'eau chaude? Enfin, certaines lois plus confuses ou trop complexes peuvent placer les meilleurs juristes dans le brouillard...!

Plus sérieusement, les Québécois et les Québécoises sont actuellement conviés à participer à un effort de réflexion commune sur la gestion de l'eau au Québec. En effet, tel qu'annoncé par le Ministre Bégin à l'automne dernier, le *Bureau d'audiences publiques en environnement* (BAPE) a été mandaté par le gouvernement pour tenir des audiences publiques sur ce sujet. Ces audiences devraient permettre au BAPE de recueillir les opinions des citoyens sur cette question vitale et de soumettre des recommandations au Conseil des ministres pour adopter une *politique de l'eau* québécoise.

Dans la foulée de cette consultation publique, le *Centre québécois du droit de l'environnement* (CQDE) désire apporter quelques éclairages pertinents, du point de vue juridique, sur les délicates questions de la gestion de l'eau. En effet, il ne saurait être question de politique de l'eau sans établir clairement les fondements juridiques qui doivent soutenir, en premier lieu, nos efforts de réflexion actuels et, en deuxième lieu, les bases d'une gestion intégrée et cohérente des ressources en eau du Québec.

Une partie du débat qui fait actuellement rage porte sur le statut juridique de l'eau au Québec : alors que certains réclament de ne pas modifier le statut actuel de l'eau, qui relèverait - à tout le moins pour les eaux souterraines - du domaine privé, d'autres désirent que l'eau soit déclarée être un bien public patrimonial. Qu'en est-il, cependant, du statut juridique de l'eau? Est-ce un bien public? Privé? Un bien commun? Malgré les apparences, la réponse à cette question n'est pas si simple.

En effet, dans l'affaire *Morin c. Morin*¹, la Cour d'appel du Québec déclarait, en s'inspirant des articles 913, 920 et 980 du *Code civil du Québec*² que l'eau a un statut de bien commun (*res communes*) et qu'elle est non susceptible d'appropriation. Le professeur Denys-Claude Lamontagne, dans son texte intitulé «*Règles particulières à la propriété immobilière et servitudes*», énonce quant à lui que l'eau de pluie est *res nullius*, c'est-à-dire qu'elle n'appartient à personne en particulier, mais que, par voie d'occupation, elle appartient au propriétaire du fonds où elle tombe. Par ailleurs, toujours selon le professeur Lamontagne, l'eau de source ou l'eau souterraine appartiendrait au propriétaire du fonds où elle se trouve³. Enfin, l'alinéa deuxième de l'article 913 du *C.c.Q.* énonce clairement que l'eau et l'air sont «susceptibles d'appropriation s'ils sont recueillis et mis en récipient» dans la mesure où ils «ne sont pas destinés à l'utilité publique». Pourtant, le premier alinéa de cet article 913 nous apprend que «[c]ertaines choses ne sont pas susceptibles

¹ *Morin c. Morin*, C.A., n° 200-09-000353-950, 3 décembre 1997, j. LeBel, Fish et Mailhot.

² L.Q. 1991, c. 64. Ci-après parfois appelé *C.c.Q.*

³ Denys-Claude LAMONTAGNE, «Règles particulières à la propriété immobilière et servitudes», dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC (dir.), *La réforme du Code civil*, t. 1, Sainte-Foy, Québec, P.U.L., 1993, p. 513, à la page 524.

d'appropriation; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d'intérêt général et, à certains égards, par le présent code», ce qui correspond à la définition du statut juridique de l'eau, en particulier, et des choses qui sont *res communes*, en général. Comment une même chose peut-elle être à la fois chose commune (*res communes*) et bien qui n'appartient à personne (*res nullius*)? Comment une chose peut-elle avoir deux statuts?

Force est de constater que la détermination du statut juridique de l'eau n'est pas aussi facile qu'il n'y paraît à première vue. Entre autres choses, le texte qui suit tentera donc bien humblement de clarifier, en vertu du *Code civil du Québec* et grâce à une analyse détaillée, le statut juridique de l'eau au Québec.

Nous définirons, dans un premier temps, certains concepts juridiques comme les *res nullius*, les *res communes* et les biens publics; nous expliquerons dans quelle mesure le droit s'intéresse à ces choses. Nous aborderons ensuite les articles du *Code civil du Québec* qui traitent et établissent le statut de l'eau au Québec. Enfin, nous verrons également qu'elles sont les dispositions statutaires qui traitent de l'eau afin de dresser un portrait le plus complet possible de la situation (Chapitre premier).

Le Chapitre deuxième abordera la question de l'implication des citoyens dans la gestion des ressources naturelles dans leur milieu. À travers certains exemples choisis de conflits d'usages vécus par certains citoyens, nous tenterons de mettre en lumière les lacunes et faiblesses, de mêmes que les avantages, de nos modes actuels d'arbitrage des conflits d'usages. Les constats dégagés dans ce chapitre nous permettront d'amorcer une réflexion sur les outils qu'il est souhaitable de mettre en place pour favoriser une participation active et efficace des citoyens dans la gestion de leurs ressources hydriques dans l'avenir, en accord avec les principes du développement durable (Chapitre troisième).

Enfin, mondialisation des échanges oblige, le Chapitre quatrième aborde certains aspects internationaux de la gestion des eaux québécoises.

Chapitre premier : l'état actuel du droit de l'eau au Québec

Le régime du droit civil

Définitions

Une bonne partie de la confusion qui règne quant au statut juridique de l'eau réside, à notre avis, dans l'utilisation galvaudée des termes. *Biens communs* ou *publics*, *res communes* ou *res nullius*, *bien public patrimonial*, voilà autant d'expressions qui, utilisées à toutes les sauces, laissent le profane quelque peu perplexe sur la véritable nature de la chose aqueuse.

Il est de mise, alors, de s'en tenir à la définition fondamentale de ces termes pour démêler l'imbraglio sémantique qui semble parfois affecter les interlocuteurs de la question de l'eau.

Ainsi, dans un premier temps, on oppose souvent les *biens privés* aux *biens communs* ou aux *biens publics* : au contraire des biens détenus de façon privative, les biens *communs* sont ceux qui ne sont pas exclusivement contrôlés par un seul agent ou une seule source. Si, généralement, les *biens communs* font plutôt référence aux biens qui appartiennent à tous comme l'air et l'eau, les *biens publics* sont, entre autres, apparentés aux biens propriétés de l'État comme les forêts ou les terres publiques.

Les *biens communs* ou *res communes*, donc, sont des biens *inappropriables* et dont *l'usage est commun à tous*. L'eau et l'air sont traités ainsi par notre système juridique. En effet,

«[t]raditionnellement, les ressources très abondantes (bisons des plaines de l'Ouest, forêts, l'eau et l'air) furent considérées comme étant des biens communs. Dans le cas des océans, de l'Antarctique ou de la biodiversité, on parle même de *patrimoine commun de l'humanité*. Le caractère de biens communs de ces ressources est relié au fait qu'elles sont généralement difficilement appropriables.»⁴

Tel que nous l'avons rapporté en introduction, le premier alinéa de l'article 913 *C.c.Q.* expose justement ce concept de *res communes*. Il convient ici de citer cet article au long :

«**Art. 913.** Certaines choses ne sont pas susceptibles d'appropriation; leur usage, *commun à tous*, est régi par des lois d'intérêt général et, à certains égards, *par le présent code*.

L'air et *l'eau* qui ne sont pas destinés à l'utilité publique *sont toutefois susceptibles d'appropriation* s'ils sont recueillis et mis en récipient.» [Nos italiques]

On voit, à la lecture de ce texte que, fondamentalement, l'eau est une chose commune (*res communes*) puisque son usage est *commun à tous*. Donc, à prime abord, il ne serait pas possible de s'approprier l'eau. Cependant, le deuxième alinéa de l'article 913 permet une exception au

⁴ Jean-François GIRARD, «Droits de propriété et protection de l'environnement : l'irréconciliable réconcilié», (1998) 5 *R.E.J.* 143, 169. [Références omises; italiques dans l'original]

principe : lorsqu'elle n'est pas destinée à l'utilité publique, l'eau peut être recueillie et mise en récipient. Selon la professeure Lemieux,

« [...] l'article 913 al. 1 C.c.Q. pose le principe que les choses communes ne sont pas susceptibles d'appropriation, mais l'alinéa deuxième énonce ensuite l'exception de deux choses communes, l'air et l'eau, *lesquels pourront faire l'objet d'une appropriation partielle*, mais la à condition de ne pas être destinées à l'utilité publique. »⁵ [Nos italiques]

C'est donc dire que l'article 913 C.c.Q., « montre que l'eau est bel et bien visée par la règle du premier alinéa, et *constitue une chose commune* »^{5a}.

Par ailleurs, les *biens publics*, quant à eux, possèdent deux caractéristiques : la *non-excluabilité*, c'est à dire que personne ne peut être exclu de leur utilisation et des avantages qu'ils procurent; et la *non-rivalité*, c'est-à-dire que leur consommation par un individu ne réduit pas la consommation des autres⁶. Certains auteurs appellent ces biens des *biens publics purs*, ce qui est quelque peu différent des *biens publics*, biens appartenant à l'État.

Une émission radiophonique de musique est un exemple de classique de *biens publics purs*. En effet, si un poste de radio diffuse une émission de musique, n'importe quel nombre de consommateurs dans la zone de portée de l'antenne émettrice peut écouter l'émission sans en diminuer la quantité disponible pour les autres (concept de *non-rivalité*). D'autre part, il n'y a pas de moyens d'empêcher une personne équipée d'un appareil récepteur de consommer le bien (concept de la *non-excluabilité*).

Par définition, enfin, les *res nullius* sont des choses susceptibles d'appropriation qui n'appartiennent à personne jusqu'à ce que quelqu'un se les approprie^{6a} et pour lesquels l'accès n'est pas limité et qui, par conséquent, peuvent être exploités sur la base du premier arrivé, premier servi. Ainsi en est-il, en principe, du gibier et des stocks de poissons, mais également de l'eau de pluie ou de la neige, comme nous le verrons un peu plus bas^{6b}.

Nous posons maintenant la question principale : comment l'eau, bien commun en principe non-susceptible d'appropriation, peut-elle faire l'objet d'une *appropriation partielle* et ainsi être recueillie pour mettre en récipient, selon les termes du deuxième alinéa de l'article 913?

⁵ Charlotte LEMIEUX, «La protection de l'eau en vertu de l'article 982 C.c.Q. : problèmes d'interprétation», (1992) 23 *R.D.U.S.* 191, 198.

^{5a} *Id.*

⁶ Leonard DUDLEY, *Économie publique B*, Notes de cours (ECN 6828), Montréal, Département de sciences économiques, Université de Montréal, Janvier 1998.

^{6a} À cet égard, voir l'article 934 C.c.Q.

^{6b} *Infra*, p. 7.

L'intervention du Droit pour arbitrer les conflits d'usages ou l'évolution des concepts

Il est de l'essence du Droit de n'intervenir que là où surgissent les conflits d'usages. En effet, lorsqu'une ressource est si abondante que tous y ont accès sans qu'il soit nécessaire d'exclure quelque usager que ce soit (concept de *non-excluabilité*) et sans que l'usage de l'un affecte l'usage des autres (concept de *non-rivalité*), bref lorsqu'aucun conflit d'usages ne pointe à l'horizon, le Droit n'intervient généralement pas. En effet, il n'y a pas lieu, alors, d'établir des règles qui permettraient un arbitrage de ces conflits, actuels ou potentiels. Rémond-Gouilloud écrit : « [la chose précieuse] suscite l'adoption de textes protecteurs. Sans utilité, *ou en quantité suffisante pour tous*, elle ne suscite aucun intérêt, et aucun texte n'empêche de la faire disparaître. »^{6c}

Ainsi en est-il, par exemple, de l'espace aérien : ce n'est qu'avec l'accroissement de la circulation aérienne que les États ont senti le besoin de partager, au moyen de conventions internationales, l'utilisation de cet espace et que l'on a assisté à l'avènement d'une réglementation étoffée pour régir ce domaine. Tant qu'il y a peu d'avions ou d'aéronefs en circulation au-dessus de nos têtes, nul besoin était pour le Droit d'intervenir en la matière.

On assiste un peu au même phénomène en matière de gestion des eaux au Québec. Jusqu'à tout récemment, l'eau était une ressource abondante et, dans l'esprit de certains, quasi-inépuisable. Comme il y avait assez d'eau pour satisfaire les besoins de tous et chacun, peu se souciaient d'établir un code de gestion intégrée des ressources hydriques. Mais, graduellement, les citoyens ont commencé à constater des atteintes à la qualité de l'eau, résultat d'une révolution industrielle réalisée au détriment de l'environnement. D'autres se rendaient compte que la rivière où ils canotaient allègrement par-delà les rapides n'était plus qu'un mince filet d'eau, résultat d'un barrage hydroélectrique qui fournit en énergie une partie de la population. D'autres, encore, constataient qu'il n'y avait plus d'eau dans leur puits, résultat du pompage massif de l'usine d'eau embouteillée du coin et qui s'alimente à même la nappe phréatique. Ainsi, peu à peu, surgissaient çà et là des conflits d'usages entre les différents utilisateurs d'une même ressource, battant ainsi en brèche le concept de la non-rivalité des usages associé à un bien commun. Du même coup, on commençait à s'interroger sur la qualité et la quantité de nos ressources hydriques, qu'elles soient en surface ou souterraines.

Le Droit répond généralement en réaction aux conflits d'usages. Déjà, le *Code civil* ouvre-t-il une porte à l'intervention du législateur en matière d'arbitrage des conflits d'usages relatifs à l'utilisation de l'eau. C'est en effet ce qu'avance l'article 913 lorsqu'il énonce que l'usage des *res communes* peut être régi par certaines lois d'intérêt général. Dans le domaine de l'eau, ainsi en est-il, notamment, de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁷, du *Règlement sur les eaux embouteillées*⁸, du *Règlement sur les eaux souterraines*⁹, du *Projet de politique de protection et de conservation des eaux souterraines*¹⁰, du *Règlement sur la prévention de la pollution des eaux par les établissements*

^{6c} Martine RÈMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire – essai sur le droit de l'environnement*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, p. 47-48. [Nos italiques]

⁷ L.R.Q., c. Q-2. Voir, en particulier, les articles 20, 22, 32 et 46s de la Loi. (Ci-après parfois appelée *L.Q.E.*)

⁸ R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 5.

⁹ R.R.Q., 1981, c. M-13, r. 3.

¹⁰ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Projet de politique de protection et de conservation des eaux souterraines*, Québec, Ministère de l'environnement et de la faune du Québec, Avril 1996.

de production animale¹¹, du Règlement sur la protection des eaux du lac Memphrémagog contre les rejets des embarcations de plaisance¹² et de son petit frère le Règlement sur la protection des eaux du lac Mégantic contre les rejets des embarcations de plaisance¹³, du Règlement sur les lieux d'élimination de neige¹⁴, du Règlement sur la protection des eaux souterraines dans la région de ville de Mercier¹⁵, de la Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables¹⁶, ou encore de la Directive sur le captage et la distribution de l'eau¹⁷, de la Directive sur le traitement de l'eau¹⁸ et *tutti quanti!* Ouf! Une chatte n'y retrouverait pas ses chatons!?! Et nous n'avons pas, dans cette énumération, abordé la question de la législation fédérale!

Face à un tel foisonnement de lois, règlements, politiques et directives de toutes sortes, il s'en trouve au sein même du Ministère de l'environnement, pour dire, en parlant des eaux souterraines, que

«[a]ctuellement l'action du gouvernement se concentre sur le contrôle des sources de contamination par l'établissement de normes d'imperméabilisation et de localisation. Toutefois, *il existe certaines incohérences* entre les divers règlements quant aux normes et à la terminologie utilisée. *L'application d'une approche cohérente et intégrée, c.-à-d. la prise en considération de l'utilisation des eaux souterraines, de leur potentiel d'utilisation, de leur vulnérabilité, de l'usage du territoire et des liens avec les eaux de surface, notamment, n'est pas encore la règle.*»¹⁹ [Nos italiques]

Mais l'article 913 *C.c.Q.* énonce également que certaines règles d'arbitrage des conflits d'usages se trouvent au sein même du texte du *Code civil*. En effet, «à certains égards»²⁰, l'usage des *res communes* est régi «par le présent code»²¹.

Le *Code civil du Québec*, base de notre droit commun, agit à titre de droit supplétif quant à tout ce qui touche le droit civil au Québec. C'est donc dire que le *C.c.Q.* supplée à tout *vide juridique* qui pourrait exister à travers les lois statutaires qui, de près ou de loin, traitent de la gestion de l'eau. Ainsi, dans la suite de ce texte, nous verrons comment le *Code civil du Québec* propose d'arbitrer les conflits d'usages qui pourraient surgir entre les différents utilisateurs de l'eau.

¹¹ R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 18.

¹² D. 896-92, (1992) 124 *G.O.* II, 4246.

¹³ D. 203-95, (1995) 127 *G.O.* II, 738.

¹⁴ D. 1063-97, (1997) 129 *G.O.* II, 5765.

¹⁵ D. 1525-82, (1982) 114 *G.O.* II, 2491.

¹⁶ D. 103-96, (1996) 128 *G.O.* II, 1263 (ci-après parfois appelée la *Politique* ou PPRLPI).

¹⁷ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE, *Directive sur le captage et la distribution de l'eau*, Directive n° 001 entrée en vigueur le 20 février 1984, modifiée le 6 février 1996.

¹⁸ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE, *Directive sur le traitement de l'eau*, Directive préliminaire n° 002, (86-02-17).

¹⁹ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE DU QUÉBEC, *et al.*, *Politique de protection et de conservation des eaux souterraines – Document de travail (version découlant de l'analyse des commentaires reçus d'avril 1996 à mai 1997)*, Québec, Ministère de l'environnement et de la Faune du Québec, Juin 1997, p. 9.

²⁰ Art. 913, al. 1 *C.c.Q.*

²¹ *Id.*

L'eau : une ressource appropriable?

Remarque préliminaire

Une remarque préliminaire s'impose au départ. Lorsque l'article 913 *C.c.Q.* traite du statut de l'eau, il traite de la substance eau (H₂O) sans aborder la forme sous laquelle cette substance peut se présenter ou se rendre disponible. En effet, tous savent que l'eau peut facilement se présenter sous la forme liquide, solide ou gazeuse. De même, elle peut se rendre disponible de multiples façons. Ainsi, cela peut être sous forme de neige ou de pluie qui tombe sur la propriété de quelqu'un, sous la forme d'un lac ou d'une rivière²² qui borde une propriété, sous la forme d'une source qui jaillit sur le terrain d'un particulier, ou encore, sous la forme d'eau souterraine se trouvant sous la propriété d'un quidam. Jamais l'article 913 ne fait mention de ces différentes formes de l'eau. En fait, partant du principe général que l'eau est un bien commun, cet article se contente de permettre une exception – l'eau qui n'est pas destinée à l'utilité publique est susceptible d'appropriation lorsque mise en récipient – sans encadrer plus précisément celle-ci. Il faut donc chercher ailleurs, dans le *Code*, les règles qui encadrent l'appropriation de l'eau. En l'occurrence et comme nous le verrons, les articles 980, 981 et 982 du *Code civil* semblent établir ces règles délimitant les droits d'appropriation et d'utilisation de l'eau et, du même coup, un *code de gestion* de l'eau.

Orientation du débat

Comme nous le mentionnions précédemment, un *bien commun* est un bien qui, par définition, n'est pas susceptible d'appropriation. Cependant l'eau, en certaines circonstances, est susceptible d'être recueillie, donc appropriée, lui permettant ainsi de passer dans le domaine de la propriété privée. Notre réflexion aborde donc la question de l'appropriation de l'eau en fonction des différentes formes sous lesquelles elle se rend disponible²³. Nous croyons, en effet, que c'est en fonction des différentes formes sous lesquelles l'eau s'offre à nous, que le *Code civil* régit l'appropriation partielle de l'eau.

L'eau de pluie et la neige

Le cas de l'eau de pluie est rapidement réglé par les articles 934, 935 et 948 *C.c.Q.* Par voie d'occupation, l'eau de pluie, qui en l'occurrence est un *bien sans maître (res nullius)*, appartient donc au propriétaire du fonds où elle tombe. L'appropriation par voie d'occupation confère un droit de propriété parfait sur l'eau de pluie au propriétaire du fonds sur lequel elle tombe. Celui-ci peut alors l'utiliser pour ses propres besoins immédiats ou se l'approprier pour la mettre dans un récipient afin d'en disposer ultérieurement. Lorsque le propriétaire n'utilise pas l'eau tombée sur son terrain, les dispositions sur l'écoulement²⁴ s'appliquent²⁵.

²² On inclut ici les marais, ruisseaux, battures, etc.

²³ Nous faisons ici sciemment abstraction des questions relatives à l'écoulement de l'eau. Le lecteur est invité, à ce sujet, à consulter les articles 979 et 983 *C.c.Q.* qui ne posent pas vraiment de difficultés d'interprétation.

²⁴ *Supra*, note 23.

²⁵ D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 3.

L'eau de source

La situation de l'eau de source est traitée par le premier alinéa de l'article 980 *C.c.Q.* Cet article se lit comme suit :

«**Art. 980.** Le propriétaire qui a une *source* dans son fonds peut en *user* et en *disposer*.

Il peut, pour ses besoins, *user* de l'eau *des lacs et des étangs* qui sont entièrement sur son fonds, mais en ayant soin d'en conserver la qualité.» [Nos italiques]

Ainsi, selon l'alinéa premier de cet article, l'eau de source appartient au propriétaire du fonds d'émergence. Que peut-il en faire? Il peut en *user* et en *disposer*.

Ces deux termes font référence au triptyque bien connu du droit de propriété, soit l'*usus*, l'*abusus* et le *fructus*. Un droit de propriété parfait (*plena potestas*), selon le droit civil québécois, doit nécessairement présenter ces trois attributs. Un bien qui les réunit dans les mains d'une même personne, fait alors l'objet d'une appropriation *privative* complète et parfaite. Qu'en est-il de l'eau d'une source selon l'article 980?

Le droit d'*user* de l'eau, c'est le droit de l'utiliser pour ses propres besoins (abreuvement, puisage domestique, baignade, circulation, etc.). Le droit de *disposer* (juridiquement) de l'eau, c'est le droit de l'aliéner. Il semble donc que le propriétaire d'un fonds sur lequel se trouve une source jaillissante, jouisse d'un droit de propriété (quasi-)parfait sur la ressource. Rappelons que pour s'approprier l'eau qui en jaillit, il devra la mettre dans un récipient²⁶. Qu'advient-il, alors, de l'eau jaillissante qui n'est pas recueillie dans un récipient?

Selon le professeur Lamontagne²⁷, deux hypothèses s'offrent à nous : la première hypothèse concerne l'eau qui tombe au sol et forme alors un étang ou un lac qui se trouve entièrement sur le fonds du propriétaire. Le deuxième alinéa de l'article 980 dispose, à cet égard, que le propriétaire peut «*user*» de l'eau «pour ses besoins», en ayant soin d'en conserver la qualité. Lamontagne précise :

«Le Code prend garde d'ajouter que le propriétaire peut *disposer* (juridiquement) de l'eau, comme dans le cas d'une source. Or l'*abusus* est une prérogative essentielle de la propriété. Il faut conclure que le propriétaire du lit de l'étang ou du lac n'a qu'un droit d'*usus* (droit d'usage, se confondant occasionnellement avec le droit de disposition matérielle) sur l'eau, *par exception au principe voulant que la propriété du sol emporte celle du dessus* (947, 951 *C.c.Q.*) [...]»²⁸
[Nos italiques]

Il faut mentionner qu'ultérieurement, Lamontagne devait revenir sur cette position. En effet, se référant à l'extrait ici cité, voici ce qu'il écrit dans son ouvrage *Biens et propriété* : «Nous avons déjà émis l'hypothèse que le propriétaire ne peut *disposer* juridiquement de l'eau des étangs et lacs.

²⁶ Art. 913, al. 2 *C.c.Q.*

²⁷ D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 3.

²⁸ *Id.*, 524.

Nous nous sommes ravisé depuis pour la raison [suivante].»²⁹ Il énonce alors son nouveau raisonnement : «[m]ême si le Code n'ajoute pas que le propriétaire peut disposer juridiquement de l'eau, comme dans le cas d'une source, l'eau demeure susceptible d'appropriation pour autant qu'elle soit recueillie et mise en récipient (913 C.c.Q.)»³⁰.

Avec certainement beaucoup d'égards pour la nouvelle position du professeur Lamontagne, nous croyons que c'est là faire fausse route. À notre avis, prétendre que l'eau est en tout temps appropriable est aborder le problème par le mauvais bout de la lorgnette. En effet, pourquoi faire dire au *Code* ce qu'il ne dit pas? Au contraire, l'eau est un *bien commun*, non-susceptible d'appropriation, pour lequel le *Code* permet une exception qu'il encadre au moyen des articles 980 à 982. S'il en allait autrement, pourquoi le législateur aurait-il pris la peine de faire une distinction entre les termes choisis à l'alinéa premier (*user et disposer*) et le deuxième alinéa qui ne permet que l'*usage*? Nous croyons donc que la première position du professeur Lamontagne était plus juste et qu'elle reflétait bien l'esprit du *Code*.

Précisions sémantiques sur la source

Le *Code civil*, malheureusement, ne brille pas toujours par sa limpidité. Une question se pose : qu'est-ce que, exactement, la *source*? Est-ce l'eau qui en jaillit? Ou l'issue par laquelle l'eau jaillit du sol? Même si la majorité des auteurs ne semblent pas se soucier de la différence entre ces deux *objets*, celle-ci existe néanmoins et elle était chère au droit français qui faisait état de la possibilité de détruire une source en l'«aveuglant»^{30a}. Cette distinction a-t-elle été retenue dans notre droit lors de la codification en 1866?

Les Commissaires ne semblent pas s'y être attardés et Mignault, en 1897, écrivait :

« Le propriétaire qui a une source dans son fonds a sur elle un droit absolu : il en use à sa volonté. Il peut laisser couler sur les fonds inférieurs l'eau qu'elle produit, ou, s'il le préfère, la retenir sur le sien dans des bassins, canaux ou étangs pratiqués à cet effet : il en fait, en un mot, tel usage que bon lui semble.

Cette eau, lorsque le propriétaire la laisse couler, [...] »^{30b}

Donc, selon les écrits de Mignault, l'usage de la source équivaldrait à l'usage de l'eau qui en sort. La professeure Lemieux abonde dans le même sens :

« Le droit «à l'usage d'une source, d'un lac, d'une nappe d'eau ou d'une rivière souterraine, ou d'une eau courante...» n'est vraisemblablement que le droit à l'usage de l'eau elle-même, puisque la seule façon d'utiliser une nappe d'eau ou une rivière souterraine est d'utiliser leur eau, et que *la seule façon d'utiliser une*

²⁹ Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 1993, p. 145, note 74.

³⁰ *Id.*

^{30a} DALLOZ, *Code de l'environnement – Protection de la nature – Lutte contre les nuisances*, Paris, Dalloz, 1992, p. 285.

^{30b} Pierre Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, Tome troisième, Montréal, C. Théoret, Éditeur, 1897, p. 20-21.

source, ce terme pouvant désigner soit l'eau elle-même, soit l'issue par laquelle elle jaillit du sol, *est également d'en utiliser l'eau.* »^{30c} [Nos italiques]

Le *Code civil du Québec* gagnerait peut-être, à cet égard, à être éclairci. Ainsi,

➤ **Recommandation #1 :**

Afin de clarifier la portée et l'objet du premier alinéa de l'article 980 du *Code civil du Québec*, le CQDE recommande que le texte de cet alinéa soit modifié pour se lire :

« Le propriétaire qui a une source dans son fonds peut user et disposer *de l'eau qui en jaillit* .»

Les eaux de surfaces

La deuxième hypothèse posée par le professeur Lamontagne est celle où l'eau jaillissante n'est pas recueillie et forme alors un cours d'eau qui se dirige vers les fonds voisins. Cela nous permet d'aborder la question des eaux de surface. Les articles 979 et 981 *C.c.Q.* trouvent ici application. Le fonds inférieur est ainsi tenu de recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur, de même que le propriétaire riverain peut, pour ses besoins, utiliser tout cours d'eau ou lac qui traverse ou borde sa propriété, à la condition de ne pas modifier de façon importante la qualité et la quantité de l'eau.

Il est intéressant de constater que l'article 981 *C.c.Q.*, tout comme le deuxième alinéa de l'article 980, limite l'*appropriation* de l'eau à un droit d'*usage*. En effet, l'article 981 énonce :

«**Art. 981.** Le propriétaire riverain peut, *pour ses besoins, se servir* d'un lac, de la source tête d'un cours d'eau ou de tout autre cours d'eau qui borde ou traverse son fonds. À la sortie du fonds, il doit rendre ces eaux à leur cours ordinaire, *sans modification importante de la qualité et de la quantité de l'eau.*

Il ne peut, *par son usage*, empêcher l'exercice des mêmes droits par les autres personnes qui utilisent ces eaux.» [Nos italiques]

L'article 981 *C.c.Q.* est cependant plus exigeant que le précédent en ce sens qu'il demande au propriétaire riverain de conserver la qualité et la quantité de l'eau, alors que seule la qualité devrait être conservée par le propriétaire d'un lac ou d'un étang situé entièrement sur son fonds (art. 980, al. 2).

Le deuxième alinéa de l'article 981 est intéressant dans la mesure où il établit clairement que les droits des propriétaires riverains, fussent-ils sur la rive opposée ou en amont ou en aval, sont *égaux et concurrents*. Ainsi, en toutes circonstances, le propriétaire riverain qui se sert de l'eau ne doit pas priver les autres propriétaires du même droit. Les articles 981 et 982, conjointement, protègent l'eau

^{30c} C. LEMIEUX, *loc. cit.*, note 5, 196.

tant du point de vue qualitatif que quantitatif : le propriétaire riverain ne peut retenir ou épuiser l'eau, ni la polluer. Le propriétaire qui détourne l'eau qui traverse son fonds doit la retourner à son cours ordinaire à la sortie de celui-ci^{30d}.

L'article 982, enfin, offre un moyen d'action à celui qui a un droit d'usage sur une eau de surface qui peut alors « exiger la destruction ou la modification de tout ouvrage qui pollue ou épuise l'eau »^{30e}. Ce droit à l'injonction est cependant tempéré par le filtre de l'intérêt général : la destruction ou la modification ne sera par ordonnée si cela était contraire à l'intérêt général. Le législateur, semble-t-il, a voulu ménager la chèvre et le chou en confrontant dans la même disposition, l'intérêt des particuliers et l'intérêt général. Ce qui fait dire au professeur Lamontagne que « le droit à la dépollution, mais aussi le droit à la pollution sont consacrés en même temps! »^{30f}

Le droit de circuler sur l'eau

Il reste un article dont il faut traiter en matière d'eaux de surface : l'article 920 *C.c.Q.* Cet article, qui consacre le droit de circuler sur l'eau, se lit comme suit :

« **Art. 920.** Toute personne peut circuler sur les cours d'eau et les lacs, à la condition de pouvoir y accéder légalement, de ne pas porter atteinte aux droits des propriétaires riverains, de ne pas prendre pied sur les berges et de respecter les conditions d'utilisation de l'eau. »

Ainsi, tous ont le droit de circuler sur les lacs et cours d'eau au Québec, à la condition de pouvoir y accéder légalement. Pour ce faire, l'accès peut avoir été accordé ou être toléré par le propriétaire riverain ou, autrement, au moyen d'un accès public terrestre (rue ou plage municipale) ou aérien (hydravion)^{30g}.

Il va s'en dire que dans le cas de cours d'eau ou de lacs entièrement privés, le tiers qui accède au plan d'eau, par voie aérienne ou en raison de la tolérance des propriétaires, n'a qu'un droit de circuler sur l'eau et il ne pourra s'y baigner ou y pêcher^{30h}.

Ce qui nous amène au statut de l'eau souterraine.

^{30d} D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 29, p. 146.

^{30e} Art. 982 *C.c.Q.*

^{30f} D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 29, p. 146. Par ailleurs, certains auteurs s'interrogent sur l'interprétation du mot «épuise». Nous aurons l'occasion d'y revenir plus loin, *infra*, p. 25.

^{30g} D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 29, p. 147.

^{30h} *Id.*

Les eaux souterraines

Postulat

Nous en sommes maintenant au point crucial de notre exposé. Quel est le statut des eaux souterraines? La suite de l'exposé demande une rigueur qui nous oblige à détailler notre réponse. Afin d'établir clairement l'angle sous lequel nous abordons ce passage, nous poserons le postulat suivant :

«Le propriétaire du fonds ne possède qu'un droit *d'usage (usus)* sur les eaux souterraines.»

En conséquence et contrairement à l'opinion largement répandue, il ne possède pas un droit de propriété parfait sur l'eau souterraine qui se trouve sous sa propriété.

La position traditionnelle de la doctrine

Il se trouve, dans la littérature juridique, plusieurs auteurs pour affirmer que les eaux souterraines relèvent du domaine de la propriété privée. Ainsi, d'entrée de jeu dans le passage qui concerne ce sujet, le professeur Lamontagne énonce que l'«eau souterraine appartient également au propriétaire du fonds de terre»³¹. Le ministère de l'Environnement et de la Faune du Québec abonde dans le même sens : «[a]insi, la ressource eau souterraine n'est pas domaniale, elle est liée à la propriété foncière»³², s'appuyant ici sur la position développée par Lord qui, déjà en 1977 et en vertu des dispositions pertinentes du *Code civil du Bas-Canada*³³ alors en vigueur, avançait que :

«En vertu de l'article 414 C.c., la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le droit aux eaux souterraines est donc une simple application particulière de ce principe général. Le propriétaire du fonds peut les utiliser et en disposer comme bon lui semble sous réserve des limites posées par la loi, lorsqu'il en existe *et de celles résultant du droit commun.*»³⁴ [Nos italiques]

³¹ D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 3, 524.

³² GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action pour la mise en œuvre de la Politique de protection et de conservation des eaux souterraines (Projet)*, Québec, ministère de l'Environnement et de la Faune du Québec, Avril 1996, p. 23.

³³ Ci-après parfois appelé *C.c.B.-C.*

³⁴ GUY LORD, *Le droit québécois de l'eau*. Vol. 1. Centre de recherche en droit public de l'UdeM, Éditeur officiel du Québec, Ministère des Richesses naturelles du Gouvernement du Québec, 1977, p. 119.

Comme le fait voir cet extrait, la propriété des eaux souterraines serait la conséquence de la propriété du terrain au-dessus en application du principe selon lequel la propriété du dessus emporte la propriété du dessous. L'article 951 *C.c.Q.* reprend ce principe qui était énoncé à l'article 414 *C.c.B.-C.* La plupart des auteurs assument donc que la propriété du fonds au-dessus de la nappe d'eau souterraine emporte donc un droit de propriété parfait³⁵ sur ces eaux, à tel point que, selon certains, sur le plan de la quantité d'eaux souterraines, le propriétaire serait «pratiquement libre de faire ce qu'il veut, même si cela *est susceptible de causer un préjudice à son voisinage*»³⁶.

Avec égards pour l'opinion contraire, ce n'est pas là la lecture que nous faisons du *Code civil du Québec*.

L'influence de l'article 951 *C.c.Q.*

S'il est vrai que le premier alinéa de l'article 951 *C.c.Q.* reconduit le droit antérieur dans la mesure où il énonce que «[l]a propriété du sol emporte celle du dessus et celle du dessous»³⁷, il y a longtemps que ce concept absolutiste de la propriété est battu en brèche par les nombreux tempéraments imposés par les exigences de la vie moderne. Déjà, le deuxième alinéa de cet article annonce les germes des restrictions qui s'imposeront au droit de propriété du propriétaire du sol. En effet, selon les termes mêmes de l'article, le propriétaire «est tenu de respecter, *entre autres*, les droits publics sur les mines, *sur les nappes d'eau et sur les rivières souterraines*»³⁸. Les *droits publics*, dont fait état cet alinéa, font référence aux lois statutaires qui limitent le droit de propriété. Ces lois³⁹ feront l'objet d'un prochain chapitre et nous ne nous y attarderons pas ici pour mieux nous concentrer sur les mots «entre autres». Soit dit en passant que l'ancien article 414 *C.c.B.-C.* ne présentait pas pareille ouverture : les propriétaires du sol étant tenus de respecter les «lois et règlements relatifs aux mines» et les «lois et règlements de police».

En fait, il s'agit de s'interroger sur quels sont ces *autres* droits que devraient respecter le propriétaire. Nous citons, plus haut⁴⁰, les dires de Guy Lord dont plusieurs auteurs s'inspirent pour soutenir le caractère absolutiste du droit de propriété sur les eaux souterraines. Il convient cependant de rappeler que Lord avait intitulé sa rubrique, précédant le passage que nous avons cité, «Caractère absolutiste *théorique*»⁴¹ du droit sur les eaux souterraines. En fait, dans une deuxième rubrique sur ce sujet, Lord énonce qu'il existe des limites à ce droit. En plus de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁴² et de la *Loi sur les mines*⁴³, Lord ajoute que

³⁵ Considérant ce que nous avons expliqué à propos des eaux de source, *supra* p. 8, ce droit de propriété comprendrait l'*usus* et l'*abusus*.

³⁶ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *La problématique des eaux souterraines au Québec - Projet*, Québec, Ministère de l'environnement et de la faune du Québec, Avril 1996, p. 47. [Nos italiques] Voir aussi MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 19, p. 7; ainsi que GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 32, pp. 72-73.

³⁷ Art. 951, al. 1 *C.c.Q.*

³⁸ Art. 951, al. 2 *C.c.Q.* [Nos italiques]

³⁹ Entre autres la *Loi sur les mines* (L.R.Q., c. M-13.1) et la *Loi sur la qualité de l'environnement*, précitée, note 7.

⁴⁰ *Supra*, p. 12.

⁴¹ G. LORD, *op. cit.*, note 34, p. 119. [Nos italiques]

⁴² Précitée, note 7.

⁴³ Précitée, note 39.

«[e]n matière d'eaux souterraines comme ailleurs, le droit du propriétaire du fonds *n'est pas absolu* mais est assujéti tout d'abord aux *limites imposées par le droit des autres.*»⁴⁴ [Nos italiques]

Par surcroît, toujours selon Lord,

«[L]e concept traditionnel absolutiste du droit de propriété ne peut plus être accepté de nos jours et les eaux souterraines ne devraient pas être traitées différemment des eaux courantes, puisqu'elle aussi doivent être considérées comme un bien commun. *L'étendue des nappes d'eau souterraines ne se limitant pas nécessairement au périmètre de la propriété du sol*, on devrait en outre restreindre les droits du propriétaire sur celles-ci en fonction du droit des autres qui peuvent aussi avoir accès à ces nappes. Ces derniers ont eux aussi en effet le droit, par exemple pour leurs fins domestiques, d'utiliser la ressource et donc de l'avoir dans un état propre à la consommation ou à l'usage qu'ils peuvent vouloir en faire.»⁴⁵ [Nos italiques]

Lord suggérait alors que,

«dans une perspective de réforme législative, il apparaîtrait (sic) opportun d'affirmer clairement le principe que les eaux souterraines ne sont pas différentes des eaux de surface et que la propriété du sol n'emporte pas par accession la propriété de ces nappes, mais seulement *un droit d'usage* dans le cadre fixé par la loi.»⁴⁶ [Nos italiques]

Ce texte de Lord a été écrit sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*. Or, depuis, nous avons assisté à l'avènement du nouveau *Code civil du Québec* qui, en certaines matières, a dépoussiéré ou remodelé le droit qui prévalait jusque-là. Nous sommes donc en droit de se demander si l'entrée en vigueur du nouveau code a changé quelque chose en matière de propriété des eaux souterraines.

Que le *Code civil du Bas-Canada* ne se soit pas préoccupé de conflits d'usages à propos de l'eau n'est guère surprenant⁴⁷. En effet, «dans un pays où l'eau est abondante, il n'était peut être (sic) pas nécessaire lors de la codification, comme l'a fait le droit français, de limiter le droit d'usage et de disposition du propriétaire en faveur des propriétaires des fonds inférieurs et en faveur de la collectivité»⁴⁸, mais en est-il réellement de même avec le nouveau code civil? Nous croyons que non^{48a}. Au contraire, tel que nous le formulons dans notre postulat⁴⁹, nous sommes d'avis que le *Code civil du Québec* n'accorde qu'un droit d'usage sur les eaux souterraines aux propriétaires fonciers.

⁴⁴ G. LORD, *op. cit.*, note 34, p. 120.

⁴⁵ *Id.*, p. 122.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Revoir, *supra*, p. 5, la discussion sur l'intervention du Droit lorsque surgissent les conflits d'usages.

⁴⁸ G. LORD, *op. cit.*, note 34, p. 128.

^{48a} D'ailleurs les commentaires du ministre à ce sujet sont limpides : «Cependant, l'eau n'étant plus, comme en 1866, un élément inépuisable, le nouveau code, dans l'intérêt collectif, restreint le droit [des propriétaires...]. »; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 570.

⁴⁹ *Supra*, p. 12.

L'influence de l'article 980 C.c.Q.

Il est à souligner que jamais l'article 980 C.c.Q. ne fait mention des eaux souterraines. Aussi, il est pour le moins surprenant que le professeur Lamontagne, qui voyait⁵⁰ une exception au principe selon laquelle la propriété du sol emporte celle du dessus au deuxième alinéa de l'article, ne trouvait pas pareille exception à l'alinéa premier quant à la propriété du dessous.

En effet, l'article 980, ainsi que nous l'avons vu précédemment⁵¹, accorde au propriétaire du fonds l'*usus* et l'*abusus* sur une source. Nulle mention n'est faite des eaux souterraines. Pour certains, le terme «source» que l'on trouvait à l'article 502 C.c.B.-C, l'ancêtre de l'article 980 actuel, «dépasse la simple notion de résurgence [...], et] désigne implicitement l'eau souterraine»⁵². Avec le plus grand respect pour cette opinion, nous pensons néanmoins qu'elle est erronée, d'autant plus qu'elle ne semble s'appuyer sur aucun fondement juridique. De surcroît, eut-elle été juste, cette assertion reposant sur ce qui prévalait à l'époque du *Code civil du Bas-Canada*, nous croyons qu'elle n'est plus d'actualité depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

En effet, il est permis d'avancer qu'avec l'adoption du nouveau code, le législateur, connaissant l'état du droit en vigueur jusqu'alors⁵³ n'a pas parlé pour rien dire. Ainsi, alors que l'article 502 C.c.B.-C. permettait au propriétaire d'user et de disposer d'une source «à sa volonté», le nouveau code a retranché ces mots. De plus, selon le *Petit Robert* le mot «source» se définit ainsi :

«Eau qui sort de terre; issue naturelle ou artificielle par laquelle une eau souterraine se déverse à la surface du sol.»⁵⁴

Donc, si le législateur prend la peine de ne pas mentionner les eaux souterraines à l'article 980 C.c.Q., nous y voyons là la volonté de restreindre les droits des propriétaires fonciers sur les ressources hydriques se présentant sous cette forme.

⁵⁰ Du moins dans son premier texte sur la question : voir D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 3. Le professeur Lamontagne devait cependant changer son fusil d'épaule dans un deuxième texte traitant du même sujet : voir D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 29. Nous croyons cependant que la première position du professeur Lamontagne était plus juste: voir *supra*, pp. 8-9.

⁵¹ *Supra*, p. 8.

⁵² GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 32, p. 72.

⁵³ Ce qui inclut la jurisprudence éditée à cette époque, c'est-à-dire *Robert v. Curé et Marguilliers de l'œuvre et Fabrique de Montréal*, (1898) 4 R.J. 279; *Lortie v. Corporation de l'Ange-Gardien*, 1954 C.S. 91; et *Rochford v. Philie*, (1959) B.R. 567.

⁵⁴ Il est à noter qu'il ne semble exister qu'une seule définition des mots «eau de source» dans la législation québécoise à l'article 7 du *Règlement sur les eaux embouteillées*, précité, note 8. Cette définition, qui énonce qu'«[u]ne eau conforme aux normes suivantes doit être appelée «eau de source» : a) elle provient d'une nappe souterraine sans emprunter un aqueduc utilisé à des fins de distribution publique; [...]», ne contredit pas la définition du dictionnaire selon laquelle une «source» se définit par une eau jaillissante à la surface du sol.

L'influence de l'article 982 C.c.Q.

Nous croyons que le silence du législateur est d'autant plus révélateur de son intention de soustraire les *eaux souterraines* au régime de l'article 980 C.c.Q., qu'il prend la peine de les mentionner expressément à l'article 982. Cet article énonce :

«**Art. 982.** À moins que cela ne soit contraire à l'intérêt général, celui qui a droit à l'*usage* d'une source, d'un lac, d'une *nappe d'eau* ou d'une *rivière souterraine*, ou d'une eau courante, peut, de façon à éviter la pollution ou l'épuisement de l'eau, exiger la destruction ou la modification de tout ouvrage qui pollue ou épuise l'eau.» [Nos italique]

Pourquoi, si le législateur s'est donné la peine de mentionner expressément les nappes d'eau et rivières souterraines à l'article 982, ne l'aurait-il pas également fait pour l'article 980? Ou encore, par l'autre bout de la lorgnette, pourquoi se donner la peine de préciser «source, nappe d'eau ou rivière souterraine» si, comme le prétendent certains, le mot «source» fait implicitement référence aux eaux souterraines?

Pierre-André Côté, dans son ouvrage sur l'interprétation des lois, mentionne :

« Si la loi est bien rédigée, il faut tenir pour suspecte une interprétation qui conduirait soit à ajouter des termes ou des dispositions, soit à priver d'utilité ou de sens des termes ou des dispositions. »⁵⁵

Côté ajoute :

« En lisant un texte de loi, on doit en outre présumer que chaque terme, chaque phrase, chaque alinéa, chaque paragraphe ont été rédigés délibérément en vue de produire quelque effet. *Le législateur est économe de ses paroles : il ne «parle pas pour rien dire».* »⁵⁶ [Nos italiques]

En fait, les termes choisis sciemment par le législateur, font preuve de sa volonté de tenir compte, contrairement au *Code civil du Bas-Canada*, des conflits d'usages surgissant ces dernières années en matières de ressources hydriques en vue d'établir les règles permettant un arbitrage. Les commentaires du ministre de la Justice à propos de l'article 982 sont d'ailleurs fort éloquentes :

«Cet article est nouveau. *Il poursuit la philosophie de l'article 981 voulant ainsi mettre un frein à l'absolutisme du droit sur les eaux*, notamment en prévoyant que le droit d'exiger la destruction ou la modification d'un ouvrage ne peut être exercé que si cela n'est pas contraire à l'intérêt général.

L'eau doit être considérée comme une chose d'usage commun et certaines règles doivent être édictées pour préserver la qualité de cette eau, ainsi que le droit d'usage des autres propriétaires.»⁵⁷ [Nos italiques]

⁵⁵ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e édition, Montréal, Les Éditions Yvon Blais, 1990, p. 257.

⁵⁶ *Id.*, p. 259.

⁵⁷ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 48a, pp. 576-577.

L'interprétation cohérente des articles 913, 951 et 980 à 982 C.c.Q

Quelle interprétation est-il possible de tirer des articles 913, 951 et 980 à 982 du *Code civil*? Quant à la répartition des droits concurrents des propriétaires fonciers sur les eaux selon la forme sous laquelle elles se rendent disponibles, nous voulons avancer l'interprétation suivante.

L'eau, au Québec, est fondamentalement un *bien commun*⁵⁸ et ce statut unique s'applique tant aux eaux souterraines qu'aux eaux de surface. Cependant, il est possible de s'appropriier *partiellement* l'eau pour la mettre en récipient lorsqu'elle n'est pas destinée à l'utilité publique⁵⁹. Que peut-on faire, ensuite, avec cette eau? On peut soit en user (l'*usus* du droit de propriété) peu importe la forme sous laquelle elle a été recueillie⁶⁰ ou en disposer (juridiquement, c'est-à-dire l'*abusus* du droit de propriété). Cependant, dans ce dernier cas, il est possible de disposer de l'eau que dans un seul cas : celui où l'eau est recueillie auprès d'une source⁶¹, que nous avons définie être une source d'eau jaillissante.

Quant aux eaux souterraines, il est de notre avis que le *Code civil du Québec*, depuis son entrée en vigueur, a substantiellement modifié le droit en cette matière et que maintenant, seul le *droit d'usage* reste associé à la propriété du sol. Cette assertion est justifiée par la nature même des eaux souterraines qui ne sauraient être confinées aux limites de la propriété sous laquelle elles se trouvent. En effet, l'eau souterraine s'étend et s'écoule bien au-delà des limites de la propriété d'un fonds et il serait difficile de définir des droits de propriété clairs et parfaits sur une telle ressource. Lord mentionnait justement que «[l']étendue des nappes d'eau souterraines ne se limitant pas au périmètre de la propriété du sol, on devrait en outre restreindre les droits du propriétaire sur celles-ci en fonction du droit des autres qui peuvent aussi avoir accès à ces nappes»⁶².

Or,

« [p]our posséder, il faut enclore. L'appropriation suppose une définition des limites à l'intérieur desquelles le maître peut exercer ses prérogatives et d'où il a le pouvoir d'exclure les intrus.

[...]

Les techniques diffèrent mais le processus est invariable. Sitôt les limites de la ressource perceptibles, les clôtures, marques d'appropriation, apparaissent. »^{62a}

Cependant, dans le cas des eaux souterraines, voudrait-on les enclore qu'on ne le pourrait pas. Comme l'écrit Rêmond-Gouilloud, « [l']impossibilité d'appropriation tient ici à des caractéristiques purement physiques »^{62b}. Ainsi, faute de pouvoir appréhender les limites des eaux souterraines, nous ne pouvons les réserver à un usage exclusif^{62c}.

⁵⁸ Art. 913, al. 1 *C.c.Q.*

⁵⁹ Art. 913, al. 2 *C.c.Q.* Nous convenons, que, à ce jour, le concept d'«utilité publique» n'a pas été défini par la jurisprudence et qu'il existe un flottement sur ce que cela peut vouloir dire.

⁶⁰ Art. 980, 981 et 982 *C.c.Q.*

⁶¹ Art. 980, al. 1 *C.c.Q.*

⁶² G. LORD, *op. cit.*, note 34, p. 122.

^{62a} M. RÈMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, note 6c, pp. 119-120.

^{62b} *Id.*, p. 121.

^{62c} *Id.*, p. 122.

Par ailleurs, l'argument selon lequel la propriété du sol emporte celle du dessous nous semble quelque peu suranné dans le contexte actuel du droit de propriété. Le professeur Lamontagne lui-même énonce ce qui suit :

«L'axiome du Code est emprunté au droit romain : *Cujus est solum, cuius est usque ad coelum et usque ad inferos* (De qui est le sol, il doit être à lui des astres aux enfers). Théoriquement donc, le propriétaire du sol l'est aussi du sous-sol ou tréfonds, qu'il faudrait représenter «comme une pyramide (renversée) ayant un sommet au centre de la terre»; il est aussi le maître de l'espace aérien qui surplombe perpendiculairement le sol, jusqu'au zénith.

Cette idéologie paraît aujourd'hui dépassée. En pratique, le propriétaire foncier n'a besoin que d'un certain volume au-dessus et au-dessous de son terrain. Pour cette raison et aussi parce que la propriété a en bonne part une fonction sociale, le droit public a limité, entre autres, la hauteur et la profondeur de l'espace nécessaire : la propriété foncière ne porte plus que sur un volume infime compris entre deux espaces, l'un, mesurable et relevant du domaine public de l'État (le tréfonds), l'autre, infini et régi en sa partie pratiquement accessible par des lois d'intérêt public (l'espace aérien).»⁶³ [Italiques dans l'original, nos soulignés]

Après avoir expliqué que le droit d'un propriétaire foncier sur l'espace aérien est limité en vertu de raisons d'intérêt public et qu'il en va de même de la propriété du dessous qui, en pratique, est essentiellement limitée à la couche de sol arable (l'horizon A), Lamontagne ajoute :

«Les droits du propriétaire foncier s'analysent alors en un droit de propriété sur la couche arable et les bâtiments érigés, ainsi qu'en un droit de propriété ou d'usage sur les substances minérales inférieures. En outre, le tréfonds appartenant normalement à l'État est grevé des servitudes nécessaires (droits d'excavation, de construction, d'appui, etc.) à l'exercice du droit de propriétaire foncier (951 C.c.Q.) On pense naturellement ici au droit de superficie (1011 C.c.Q.).

Non seulement la règle reconduite par l'article 951 C.c.Q. connaît-elle plusieurs limitations légales (980, 985, 1110 C.c.Q., etc.), mais le principe lui-même prête à caution : la propriété du sol n'emporte celle du dessus et du dessous – et partiellement encore – que lorsque l'État est propriétaire du fonds de terre. C'est pourquoi nous estimons que le législateur aurait dû recourir à la notion de «propriété superficière» (1011 C.c.Q.), qui correspond à la réalité de la propriété foncière – le propriétaire étant à la fois tréfoncier (par rapport au dessus) et superficière (par rapport au dessous).»⁶⁴

D'ailleurs la position des articles 980 à 982 dans le *Code* soutient la prétention que ces articles énoncent des limitations au droit de propriété. En effet, ces articles se trouvent au livre quatrième du *Code*, portant sur les biens, dans le titre deuxième, portant sur la propriété et au Chapitre

⁶³ Denys-Claude LAMONTAGNE, «Distinction des biens, domaine, possession et droit de propriété», dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC (dir.), *op. cit.*, note 3, p. 465, à la page 496. [Références omises]

⁶⁴ *Id.*, 497. [Références omises]

troisième, qui s'intitule «des règles particulières à la propriété immobilière». Quant à ce chapitre particulier, Lamontagne écrit :

«Le nouveau Code prévoit plusieurs règles spécifiques à la propriété foncière (articles 976 à 1008 C.c.Q.). *Ces règles visent à assurer des relations pacifiques entre propriétaires voisins.* Elles portent sur l'abus de droits et les troubles de voisinages, le bornage, *les eaux*, les arbres, l'accès au fonds d'autrui, les vues, le droit de passage (enclave) et la mitoyenneté.

Le législateur adopte la théorie classique selon laquelle les servitudes naturelles et légales *constituent des limitations du droit de propriété* plutôt que des servitudes. C'est pourquoi il regroupe ces pseudo-servitudes dans un chapitre portant sur les «règles particulières à la propriété immobilière».»⁶⁵ [Nos italiques]

Or, si ce chapitre énonce bel et bien des limites aux droits de propriété, il serait de mise de donner un effet utile à ces articles. Aussi, si le législateur prend la peine d'accorder, à l'aide de termes connus et reconnus par la communauté juridique, un droit d'*usage* (*usus*) sur les sources têtes de cours d'eau (art. 981, al. 1 C.c.Q.), lacs et étangs entièrement situés sur son fonds (art. 980, al. 2 C.c.Q.) au propriétaire foncier et qu'il accorde un droit d'action à ceux qui ont l'*usage* d'une source, d'un lac, d'une nappe d'eau ou d'une rivière souterraine, ou d'une eau courante (art. 982 C.c.Q.), nous y voyons là la volonté d'encadrer l'appropriation de l'eau (art. 913, al. 2 C.c.Q.), *en restreignant la portée des droits de propriété traditionnels sur la propriété du sol en relation avec cette ressource.* Le professeur Lamontagne souligne fort justement : «[a]bsolu dans l'abstrait, *le droit de propriété se révèle relatif dans le concret.* Les droits reconnus au propriétaire [...] sont constamment battus en brèche dans les lois courantes ou le Code civil *lui-même.*»⁶⁶

La professeure Lemieux, pour sa part, critique l'utilisation du mot *usage* retenu par le législateur à l'article 982 C.c.Q. :

«Mais ce droit d'usage qu'exige l'article 982 pour son application n'est pas le même droit d'usage qui «constitue une prérogative distincte et (...) primordiale de la propriété». Puisque l'eau ne peut faire l'objet d'aucune appropriation privée (sinon partiellement, par mise en récipient) le «droit d'usage» qu'exige le recours de 982 C.c.Q. est un droit complètement étranger au droit de propriété, et n'en constitue pas l'un des trois attributs (*usus, fructus, et abusus*). Cet usage dont il est question est la simple faculté d'utiliser une eau qui n'appartient à personne, faculté que le code érige, peut-être par inadvertance, en droit d'usage.»⁶⁷

Avec égards pour l'opinion de la professeure Lemieux, nous ne croyons pas que cette critique soit justifiée compte tenu de ce que nous avons expliqué précédemment. En effet, comment le législateur aurait-il pu s'exprimer autrement qu'en faisant référence au triptyque (*usus, fructus, et abusus*) relié au droit de propriété *plena potestas* pour restreindre les droits du propriétaire foncier? Et l'article 947 C.c.Q. n'énonce-t-il pas justement que la propriété est susceptible de démembrement?

⁶⁵ D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 3, 518.

⁶⁶ D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 29, p. 135. [Références omises, nos italiques]

⁶⁷ C. LEMIEUX, *loc. cit.*, note 5, 197. [Références omises]

Mais cela n'est pas tout. La nature même des eaux souterraines, en particulier, et des ressources naturelles en général, doit nous inciter à développer de nouveaux réflexes :

« Le caractère «monolithique» de la propriété est cause de ce malentendu. Cessons en effet de considérer le fonds objet de propriété comme un tout, soumis dans les mêmes termes à l'emprise du propriétaire : les ressources naturelles qui le constituent relèvent en réalité de deux catégories de nature et de finalité différentes : la première comprend les fruits et produits agricoles, choses dans le commerce produites par l'industrie humaine, et fait l'objet du droit de propriété au sens traditionnel. Leur destruction est indifférente, puisqu'elles peuvent être reproduites. »^{67a}

Quant à la deuxième catégorie, ce sont

« [...] les ressources utiles à tous, mais insusceptibles d'usage exclusif, c'est-à-dire les ressources d'environnement. Sur ces ressources, le propriétaire du fonds n'exerce plus désormais les pleins pouvoirs que lui reconnaît la tradition. Incapable de les enclorre, il ne peut se les réserver : elles lui échappent, et seront utilisées par d'autres. *Nemo plus juris* : il ne peut les donner ni les vendre. Imagine-t-on propriétaire vendant l'air pur de sa montagne? Il pourrait les dégrader : mais comme elles sont destinées à l'usage de tous, il ne lui appartient pas d'en priver les usagers ultérieurs. Ainsi, dépourvu à la fois du droit de disposer juridiquement et matériellement des ressources d'environnement qui se situent sur son fonds, le propriétaire ne les possède pas en cette qualité. Ses prérogatives sont celles d'un usager. »^{67b} [Italiques dans l'original, nos soulignés]

Que retenir, donc, de cette tirade? Que dans la mesure où il est impossible d'enclorre les eaux souterraines, on ne peut se les réserver pour un usage exclusif. En conséquence, celui qui a accès à l'eau souterraine n'en est pas le propriétaire, même s'il a le droit d'en *user* pour ses besoins, sans empêcher les autres usagers de faire de même^{67c}. Le propriétaire du fonds n'est qu'un *usager* des eaux souterraines.

Enfin, s'il est vrai que le concept du *droit d'usage* est fort vague malgré le fait qu'il soit fort répandu dans la terminologie juridique,

« [i]l exprime la faculté de se servir d'une chose pour en tirer l'avantage qu'elle est normalement supposée procurer. Mais il exprime également les limites de cette faculté : toute action de nature à réserver l'utilité de la chose, *et donc d'en priver autrui, est interdite.* »^{67d}

Bref, contrairement aux prétentions de la professeure Lemieux, nous croyons que le droit d'usage prévu aux articles 980, 981 et 982 est suffisamment clair et se veut une restriction au principe de l'absolutisme du droit de propriété.

^{67a} M. RÈMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, note 6c, p. 126.

^{67b} *Id.*

^{67c} C'est exactement ce qu'exprime l'article 981 *C.c.Q.* à propos des eaux de surface et nous ne voyons pas pourquoi il devrait en être autrement des eaux souterraines. Lord défendait d'ailleurs cette position en 1977; revoir, *supra*, p. 14.

^{67d} M. RÈMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, note 6c, p. 129.

Le droit de l'eau et le Code civil à l'heure du développement durable : perspectives de commercialisation

En fait, la lecture que nous faisons du *Code civil* est tout à fait cohérente avec le principe du *développement durable*, tel qu'édicté par le rapport Bruntland⁶⁸. Entré en vigueur en 1994, le *Code civil du Québec* est de six ans le cadet du fameux rapport de la *Commission mondiale sur l'environnement et le développement*. Il est raisonnable de croire que le *Code* se soit inspiré des préceptes du rapport Bruntland, à savoir que l'utilisation que l'on fait aujourd'hui des ressources doit permettre de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs propres besoins.

Réduit à sa plus simple expression, le développement durable consiste à prélever l'intérêt sur le capital quant à l'exploitation des ressources renouvelables. Or, c'est, à notre avis, exactement ce que prescrit le *Code civil du Québec*. En effet, en partant du principe que l'eau est un bien commun, le *Code civil*, nous l'avons vu, permet exceptionnellement l'*appropriation partielle* de l'eau. Ainsi, l'eau qui n'est pas destinée à l'utilité publique pourra être recueillie et mise en récipient. Le *Code* encadre cette appropriation en fonction de la forme sous laquelle l'eau se rend disponible. Source, lac, étang, cours d'eau, nappes d'eau ou rivières souterraines sont autant de formes, recensées par le *Code*, sous lesquelles l'eau se rend disponible. Que peut-on faire de l'eau ainsi recueillie? De façon générale, il est possible de l'utiliser (droit d'usage) pour ses propres besoins. Le *Code* ne permet qu'un autre droit sur l'eau recueillie, le droit d'en disposer (juridiquement) dans le cas où cette eau fut prélevée à une source (art. 980, al. 1 *C.c.Q.*), laquelle doit être définie comme étant de l'eau jaillissante⁶⁹. Or, prélever l'eau qui sort de terre dans une perspective de commercialisation est justement prélever l'intérêt (l'eau jaillissante) sur le capital (les réserves d'eaux souterraines).

C'est donc dire, qu'outre l'article 980 à l'égard d'une source, nulle part ailleurs, dans le *Code*, il est permis de prélever de l'eau dans le but d'en disposer (juridiquement). N'est-ce pas d'ailleurs, ce que semblent annoncer les articles 981 et 982? En toutes circonstances, le seul droit attribué par le *Code* au propriétaire riverain d'un cours d'eau ou d'un lac bordant sa propriété, ou à celui qui se sert d'une source à la tête d'un cours d'eau ou d'une nappe d'eau ou une rivière souterraine est un droit d'*usage*. C'est donc dire, à notre avis, que ce droit d'usage de l'eau exclut celui de disposition (juridique)⁷⁰. En conséquence, il ne serait pas possible, en vertu du droit civil québécois de s'approprier l'eau des cours d'eau ou l'eau souterraine par pompage, dans le but d'en faire le commerce. Il est à noter, à cet égard, que ni le *Règlement sur les eaux embouteillées*⁷¹, ni le *Règlement sur les eaux souterraines*⁷², ne contredisent cette interprétation dans la mesure où ni l'un ni l'autre ne proposent une dérogation explicite à l'interprétation que nous dégagons du *Code civil*.

Certains objecteront que le pompage d'eau souterraine est déjà une réalité et que plusieurs compagnies embouteillent de l'eau de cette façon. Nous répondrons que ce n'est pas parce que cela se fait que cela repose sur des assises légales. En fait, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, en écho à certains fonctionnaires du gouvernement, l'application d'une approche législative cohérente

⁶⁸ COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, Montréal, Éd. du Fleuve, 1988.

⁶⁹ *Supra*, p. 15.

⁷⁰ D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 3, 525. Revoir toute la discussion sur le droit d'usage associé au statut de *bien commun*, *supra*, pp. 17, 19 et 20.

⁷¹ Précité, note 8.

⁷² Précité, note 9.

et intégrée, quant à l'utilisation des eaux souterraines, n'est pas encore la règle⁷³. On pourrait même dire que l'improvisation semble être plutôt de mise!

Il n'est pas de notre propos, cependant, de déterminer s'il est souhaitable ou non de permettre le pompage de l'eau pour des fins d'embouteillage et de revente. Néanmoins, il convient de rétablir les faits sur un dernier point en matière d'eaux souterraines : soit la protection quantitative de la ressource.

La protection quantitative des eaux souterraines

Il se trouve beaucoup d'auteurs pour affirmer qu'il est pratiquement impossible de protéger quantitativement les ressources en eau souterraine dans la mesure où, soutiennent ces auteurs, l'eau souterraine *appartient* au propriétaire foncier. Certains affirment même que le propriétaire foncier, en vertu de son droit de propriété (assumé) sur la ressource quant à l'aspect de la quantité, «est pratiquement libre de faire ce qu'il veut, *même si cela est susceptible de causer un préjudice à son voisinage*»⁷⁴.

À prime abord, cette affirmation nous laisse fort perplexes. Lord, déjà en 1977, précisait qu'en matière d'eaux souterraines, comme ailleurs, le droit du propriétaire du fonds ne saurait être absolu, étant assujéti avant tout aux limites imposées par le droit des autres⁷⁵. Il faut cependant dire que l'application de cette règle du «gros bon sens» ne date pas d'hier.

En effet, il existe, depuis le droit romain, un principe selon lequel un propriétaire, par l'usage qu'il fait de sa propriété, ne peut pas causer de préjudice à son voisin : «*sic utere tuo, ut alienum non laedas*», dit la maxime latine. Selon Brubaker,

«[t]he maxim reflects a balance [...] between the rights of neighbours to both *use* and *enjoy* their property; in using one's property, another's enjoyment must not be compromised.»⁷⁶ [Italiques dans l'original]

En d'autres mots, c'est là la règle des troubles de voisinage qui fait partie de notre droit depuis l'affaire *Drysdale c. Dugas*⁷⁷ et qui fut reprise dans la cause *Katz c. Reitz*⁷⁸. En effet,

«[I]e droit de jouir de sa propriété comporte l'obligation de laisser son voisin jouir *également* de la sienne. Ainsi le propriétaire d'un immeuble ou d'une exploitation a beau prendre toutes les précautions connues afin de ne pas nuire à son voisin, il commet malgré tout une «faute» s'il prive ce dernier de la jouissance de sa propriété.»⁷⁹ [Nos italiques]

⁷³ *Supra*, p. 6.

⁷⁴ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 10, p. 7. [Nos italiques]

⁷⁵ G. LORD, *op. cit.*, note 34.

⁷⁶ Elizabeth BRUBAKER, *Property rights in the defence of nature*, Toronto, Earthscan Publications Ltd., 1995, p. 40-41. [Références omises]

⁷⁷ (1895) 26 R.C.S. 20.

⁷⁸ [1973] C.A. 230.

⁷⁹ Serge PICHETTE, «La relativité du droit de propriété», dans *Enjeux et valeurs d'un code civil moderne – Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 125, aux pages 130-131.

Appliquée aux eaux souterraines, la règle des troubles de voisinage érige donc en droits *concurrents* et *égaux* les droits d'usage de la ressource des différents propriétaires d'un même voisinage. Ce voisinage, dans le cas qui nous occupe, est aussi vaste que la nappe d'eau alimentant celui-ci.

Ciriacy-Wantrup et Bishop nous apprennent d'ailleurs que cette règle prévaut depuis fort longtemps en matière d'eaux de surface dans les pays de tradition Anglo-Saxonne :

« Riparian institutions regulated the use of water from surface streams in England and on the continent long before formal riparian law was developed in Anglo-Saxon common law and German land law. The notion that *the users* of a common surface source *were co-equal in right* was anchored in customs and traditions long before a codified and legally enforceable riparian law existed. »^{79a};

et que, par extension, elle fut appliquée en Californie pour résoudre les conflits d'usages reliés aux eaux souterraines :

« These problems were first solved in California by applying what is known as the Correlative Rights Doctrine, implemented through adjudication. As shown elsewhere, the Correlative Rights Doctrine *must be regarded as a direct descendant of riparian law, which as we have seen is based on the common property concept.*

All pumpers of a given groundwater basin *are regarded as co-equal in right* but adjudicated within the limits of the safe yield of the basin in proportion to their historical use. »^{79b} [Nos italiques]

Mais revenons maintenant à la règle des troubles de voisinage qui permet justement un arbitrage entre ces droits *égaux* et *concurrents*. Le *Code civil du Québec* codifie cette règle.

«**Art. 976.** Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux.»

Placé en tête du Chapitre troisième «Des règles particulières à la propriété immobilière», cet article, le seul de la Section I du chapitre, est coiffé du sous-titre «Disposition générale». Nous avons déjà fait état que ce chapitre énonce des limitations aux droits de propriété⁸⁰; nous avançons maintenant que les articles 981 et 982 constituent des illustrations particulières de ce principe général^{80a}. Il suffit de relire le deuxième alinéa de l'article 981 pour s'en convaincre : «[Le propriétaire riverain] ne peut, par son usage, empêcher l'exercice des mêmes droits par les autres personnes qui utilisent

^{79a} S. V. CIRIACY-WANTRUP et Richard C. BISHOP, « «Common property» as a concept in natural resources policy », (1975) 15 *Natural Resources Journal* 713, 720. [Nos italiques]

^{79b} *Id.*, 722.

⁸⁰ *Supra*, pp. 18-19.

^{80a} Dans ses commentaires sur l'ensemble de ce Chapitre troisième, le ministre énonce que « [d]e tout temps, le législateur a réglementé les relations des propriétaires voisins, afin de maintenir la paix entre eux. Même si chacun détient les droits les plus complets sur son terrain, *il doit respecter les droits égaux des voisins*. De la même manière que la liberté d'une personne est limitée par celle des autres, *l'exercice du droit de propriété est limité par celui des autres*. Après avoir rappelé le principe général de la tolérance à observer dans les rapports de voisinage, ce chapitre présente les règles relatives [...] aux eaux [...] »; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 48a, p. 569 [Nos italiques].

ces eaux.». Si cet article permet la protection des eaux de surfaces, l'article 982 *C.c.Q.* permet pareille protection des eaux souterraines et ce, d'un point de vue quantitatif.

Plusieurs s'interrogent sur la portée pratique de cet article 982 :

«Pour l'aspect quantité, un doute persiste sur le statut légal de la ressource eau souterraine, en raison de l'absence d'une jurisprudence précise sur les articles 913, 951, 979, 980, 981 et 982 du nouveau Code Civil (sic) du Québec [...].»⁸¹

Un peu plus loin, ces auteurs ajoutent :

«L'entrée en vigueur du nouveau Code Civil (sic) du Québec (le 1^{er} janvier 1994) vient nuancer quelque peu les choses. [...] L'article 982, qui s'avère nouveau, désigne explicitement l'eau souterraine et introduit les termes «épuisement» et «épuise». La formulation de ces articles, de même que l'esprit qui se dégage des articles 979 et 981, ne modifie pas le statut légal de l'eau souterraine. Les droits d'accession et d'appropriation demeurent liés à la propriété foncière. Cependant, il semble que l'utilisateur de la ressource qui subit un «dommage» (perte du rabattement disponible dans son ouvrage de captage) pourra s'appuyer sur le nouveau Code Civil (sic) du Québec pour obtenir réparation. Naturellement, en l'absence d'une loi d'intérêt général qui adresse plus spécifiquement l'aspect de la quantité de l'eau souterraine, il faut attendre une jurisprudence qui n'existe pas encore pour confirmer ou infirmer cette opinion.»⁸²

Nous croyons avoir répondu à plusieurs des objections dont il est ici question. Nous pensons également avoir proposé une interprétation cohérente des articles pertinents sur la gestion de l'eau à travers le *Code civil*. S'il est vrai que cette interprétation n'a pas encore subie le feu des tribunaux, nous croyons qu'elle se défend fort honorablement et qu'elle a le mérite de présenter une approche conforme au principe du développement durable. À ce titre, elle mérite sûrement qu'on s'y arrête.

Améliorer les mécanismes de protection en vertu du droit civil

Cependant, puisque rien ne saurait être parfait en ce bas monde, nous nous devons de soulever certaines difficultés rencontrées dans le libellé des articles 980^{82a} à 982.

Ainsi, en premier lieu, il semble y avoir une difficulté de concordance entre les versions française et anglaise. En effet, alors que le deuxième alinéa de l'article 980 dispose que le propriétaire peut «user de l'eau *des lacs et des étangs* qui sont entièrement sur son fonds, mais en ayant soin d'en conserver la qualité»^{82b}, ce qui peut raisonnablement être interprété comme une obligation de préserver la qualité de l'eau de ces lacs et étangs, la version anglaise dispose que le propriétaire peut «use water from lakes and ponds that are entirely on his land, taking care to preserve *their*

⁸¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 32, p. 23.

⁸² *Id.*, p. 74.

^{82a} Revoir notre Recommandation #1 au sujet du premier alinéa de l'article 980.

^{82b} Art. 980, al. 2 *C.c.Q.* [Nos italiques]

quality »^{82c}, ce qui laisse supposer que le propriétaire doit conserver la qualité des lacs et étangs *in se*. Nous croyons cependant qu'une telle interprétation serait vide de sens parce que comment préserver la qualité d'un lac sans conserver la qualité de l'eau qui s'y trouve? Néanmoins, nous croyons que les versions anglaise et française du *Code civil* devrait être revues de façon à s'assurer d'une exacte concordance entre elles.

Dans un autre ordre d'idées, Me Sheahan soulève un problème d'interprétation relié à l'usage du mot « épuise » à l'article 982 *C.c.Q.* Selon cette auteure, « le terme «épuisement» semble exiger la démonstration du risque qu'un cours d'eau soit mis à sec, plutôt qu'une simple diminution du flot d'un cours d'eau. »^{82d}. La version anglaise du *Code* semble abonder dans le même sens dans la mesure où les mots *dried up* sont utilisés. Pour notre part, nous croyons qu'il faut donner un effet utile à la disposition et il ne saurait être question d'un mécanisme de correction ne se déclenchant qu'une fois qu'il ne reste plus rien à protéger! Avec égards pour l'opinion contraire, nous soutenons donc que celui qui a droit à l'usage de l'eau peut réagir dès qu'il constate une altération notable dans la quantité d'eau à laquelle il a normalement accès.

Enfin, il est déplorable que, en empruntant les termes du professeur Lamontagne, l'article 982 consacre en même temps le droit à la pollution et le droit à la dépollution en y insérant la notion d'*intérêt général*^{82e}. Nous croyons que cette notion n'a pas sa place dans le libellé de l'article 982. Un façon simple, cependant, d'aplanir ces difficultés d'interprétation serait d'inclure les eaux souterraines au sein de l'article 981 *C.c.Q.* Cela assurerait, à notre avis, une protection plus adéquate à l'ensemble des ressources hydriques.

Bref,

➤ **Recommandation #2 :**

Afin d'améliorer la protection des ressources hydriques en vertu du droit civil, le CQDE recommande que le texte de l'article 981 *C.c.Q.* soit modifié de façon à y inclure la protection des nappes d'eau ou rivières souterraines. De même, les articles 980 à 982 du *Code civil* devraient être revus afin de s'assurer de la réelle concordance entre les versions anglaise et française.

^{82c} Nos italiques.

^{82d} Anne-Marie SHEAHAN, « Le nouveau Code civil du Québec et l'environnement », dans COLLECTIF, *Développement récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1994, p. 1, à la page 14.

^{82e} D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 3, 526.

En guise de conclusion sur le droit civil et le statut de l'eau

En fait, déterminer si les mécanismes du *Code civil du Québec* protègent suffisamment la ressource eau souterraine relève certainement d'un choix de société.

Nous croyons cependant qu'il était de mise, dans le cadre de ce mémoire, de rétablir certains faits quant à la réalité juridique du statut de l'eau au Québec, particulièrement des eaux souterraines. À notre avis, lorsque pour justifier la nécessité de déclarer les eaux souterraines *bien public patrimonial*, certains s'appuient sur la prémisse erronée selon laquelle les eaux souterraines appartiennent en propre au propriétaire du fonds et que rien ne peut être fait si ce dernier abuse de son droit, allant jusqu'à causer préjudice à ses voisins, il est important de dénoncer cette interprétation du droit québécois en la matière.

Maintenant, si malgré l'interprétation que nous faisons du droit sur le statut de l'eau au Québec en fonction du droit actuel et prenant pour acquis que cette interprétation est juste, la société désire modifier ce droit et le statut de l'eau, cela constitue un choix qu'il appartient au peuple du Québec de poser, en toute connaissance de cause et de façon démocratique.

Cependant,

➤ **Recommandation #3 :**

De l'avis du *Centre québécois du droit de l'environnement*, le statut actuel de l'eau est tout à fait adéquat pour assurer la protection et la gestion intégrée de nos ressources hydriques. Le CQDE recommande donc qu'aucune modification du statut de l'eau ne soit entreprise, et particulièrement de l'eau souterraine. Au contraire, le statut actuel de bien commun (*res communes*) de l'eau et son caractère d'unicité, c'est-à-dire un statut applicable aussi bien aux eaux souterraines qu'aux eaux de surface, doivent être clairement affirmés. De même, la future politique de gestion intégrée de l'eau doit faire la promotion des mécanismes de protection en vertu du droit civil.

Le régime du droit statutaire

Comme nous l'avons déjà souligné, le droit statutaire applicable à la gestion des eaux au Québec est tributaire de la pluralité des lois sectorielles adoptées à l'occasion de l'exercice de compétences constitutionnelles variées. Il en résulte un système juridique qui manque de cohésion pour lequel il est difficile d'avoir une image complète des outils publics de protection de la ressource eau.

Pour s'en convaincre, on considérera un enchevêtrement de lois fédérales et provinciales dont le tableau ci-contre en est une illustration incomplète.

LES PRINCIPAUX OUTILS FÉDÉRAUX:

- Loi sur les ressources en eau du Canada
- Loi sur la faune du Canada
- Loi canadienne sur l'évaluation environnementale
- Loi canadienne sur la protection de l'environnement
- Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs
- Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques
- Loi sur la Marine marchande du Canada
- Loi sur les pêches
- Loi du traité des eaux limitrophes internationales
- Loi sur les eaux internes du Nord
- Loi sur la protection des eaux navigables
- Loi sur les produits antiparasitaires
- Loi sur les terres territoriales

LES PRINCIPAUX OUTILS QUÉBÉCOIS:

- Loi sur la qualité de l'environnement et ses règlements
- Loi sur la provocation artificielle de la pluie
- Loi sur les mines
- Loi sur la société québécoise d'assainissement des eaux
- Loi sur les cités et villes ainsi que le Code municipal
- Loi sur l'aménagement et l'urbanisme
- Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables

Nous ne sommes pas en mesure de faire une critique exhaustive de ce régime complexe de lois et réglementations. Cependant, nous croyons utile de décrire les pièces législatives maîtresses de la protection de l'eau au Québec. Il s'agira, entre autres, de la *Loi sur les pêches*^{82f}, de la *Loi sur la Marine marchande du Canada*^{82g}, de la *Loi sur la qualité de l'environnement*^{82h} et de la *Politique québécoise de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*⁸²ⁱ.

^{82f} L.R.C. (1985), C. F-14 (ci-après parfois appelée *L.P.*).

^{82g} L.R.C. 1985 c. S-9, modifiée par L.R. 1985, 3e suppl. c 6 (ci-après parfois appelée *L.M.M.C.*).

^{82h} Précitée, note 7.

⁸²ⁱ Précitée, note 16.

Lorsqu'il est question d'approvisionnement en eau potable

Plusieurs pièces législatives québécoises comportent des dispositions permettant la protection des sources d'approvisionnement en eau potable, qu'elles soient en surface ou souterraines. De façon générale, ces dispositions accordent certains pouvoirs aux municipalités qui peuvent alors protéger adéquatement leurs sources d'approvisionnement tout en préservant la qualité de l'eau.

Le Code municipal et la Loi sur les cités et villes

Qualité de l'eau

Plusieurs dispositions de la *Loi sur les cités et villes*⁸³ et du *Code municipal*⁸⁴ traitent de la qualité de l'eau et donnent aux municipalités le pouvoir d'intervenir à ce niveau.

Ainsi, l'article 413 (1) (13°) *L.C.V.* dispose que le conseil peut faire des règlements :

«(...)

13° Pour empêcher la contamination des eaux des criques, rivières, étangs, lacs ou cours d'eau municipaux compris dans le territoire de la municipalité ou adjacents à celui-ci; (...) pour pourvoir (...) à la purification des eaux, cours d'eau et canaux municipaux, et au drainage et au remplissage des étangs sur les propriétés privées lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt de la santé publique;(...)

L'article 413 (1) 27° *L.C.V.* prévoit que:

« [La municipalité peut adopter un règlement pour] faire (...) entretenir tout (...) cours d'eau situé sur le territoire de la municipalité ou à l'extérieur de celui-ci (...); »

L'article 415 (11°) *L.C.V.* dispose que:

« [La municipalité peut adopter un règlement pour] régler l'usage des (...) eaux et cours d'eau municipaux, et pour empêcher et faire cesser tout empiètement dans les, sur les, et au-dessus des (...) cours d'eau municipaux, et pour empêcher aussi qu'ils ne soient endommagés ou que l'on n'en fasse un mauvais usage; la municipalité étant responsable du mauvais état de ces (...) cours d'eau municipaux. »

⁸³ L.R.Q., c. C-19 (ci-après parfois appelée : *L.C.V.*)

⁸⁴ L.R.Q., c. C-27.1 (ci-après parfois appelée : *C.M.*)

L'article 432 (3°) *L.C.V.* prévoit que:

« [La municipalité peut adopter un règlement](...) 3° Pour empêcher que l'eau ne soit contaminée dans l'aqueduc ou les réservoirs, et que l'on ne fraude la municipalité relativement à la quantité d'eau fournie par l'aqueduc. » (L'article 557 (1°) *C.M.* est similaire.)

L'article 557 (10) *C.M.* dispose:

« [Qu'une municipalité peut adopter un règlement] pour prendre possession de tout ou de partie du bassin de drainage de tout lac, rivière non navigable, étang, source ou cours d'eau situé dans les limites de la municipalité ou dans ses environs dans un rayon n'excédant pas 30 milles, que le conseil croit nécessaire pour fournir une eau pure aux habitants de la municipalité, moyennant l'indemnité fixée de gré à gré entre les parties intéressées, ou à défaut d'entente, [elle peut procéder par expropriation] (...); » (Les articles 423 et 426 *C.M.* sont similaires.)

Ces articles établissent sans équivoque le pouvoir des municipalités locales à adopter des règlements pour éviter la contamination de l'eau. Cela permet de régir les usages qui sont faits sur le territoire des municipalités lorsque ceux-ci ont lieu à proximité des points d'eau.

Qualité de l'eau et déchets

L'article 413 (1) (13°) *L.C.V.* dispose que les municipalités peuvent adopter des règlements pour :

« (...) empêcher que des déchets ou autres matières (...) soient déposés [dans les eaux des criques, rivières, étangs, lacs ou cours d'eau municipaux compris dans le territoire de la municipalité ou adjacents à celui-ci;] (...) et pour forcer le propriétaire ou occupant de (...) terrains d'enlever (...) toutes matières nuisibles que le conseil (...) juge à propos de faire disparaître (...); »

D'ailleurs ce volet de l'article 413 (1) (13°) *L.C.V.* trouve un équivalent dans le *C.M.* où l'article 783 prévoit que:

« Tout propriétaire d'un terrain que traverse ou borde un cours d'eau doit tenir les abords de ce cours d'eau libres de (...) déchets sur une largeur de 5 pieds de la berge. »

Ces articles offrent l'occasion pour les municipalités d'intervenir afin d'éliminer tous les petits dépotoirs privés qui se trouvent souvent à l'extrémité des lots d'agriculteurs, sur les lignes de division boisées entre les lots ou à l'orée du boisé de ferme. On remarquera toutefois que le *Code municipal* ne permet ce type d'action que sur une bande de 1,5 m (5 pieds) de largeur sur la berge d'un cours d'eau. La *Loi sur les cités et villes*, pour sa part, permet une intervention en tout type de lieux. Ce type d'intervention permet certainement d'assurer la protection de sources d'approvisionnement en eau potable contre des pollutions migratrices.

La Loi sur la qualité de l'environnement

Les articles 41 et 42 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁸⁵ offrent aux municipalités des pouvoirs d'expropriation sur une base locale pour garantir les sources d'approvisionnement en eau. Ces articles se lisent comme suit :

« **41. Acquisition de gré à gré ou par expropriation.** Toute municipalité peut, avec l'autorisation du ministre, acquérir de gré à gré ou par expropriation des sources d'approvisionnement d'eau et autres immeubles ou droits réels situés en dehors de son territoire et requis pour l'installation d'un système d'aqueduc ou d'égout ou d'une usine de traitement des eaux ou pour l'installation ou la protection d'une prise d'eau d'alimentation.

42. Expropriation. Lorsque le titulaire d'un permis visé à l'article 32.1 ne peut acquérir à l'amiable une source d'approvisionnement d'eau ou d'un immeuble ou autres droits réels requis pour son système d'aqueduc ou d'égout, il peut, avec l'autorisation du ministre, exproprier cette source ainsi que les immeubles ou autres droits réels nécessaires. »

Ces articles permettent donc à une municipalité de s'assurer une source d'approvisionnement en eau potable. Ces articles s'inscrivent au sein de la Section V de la Loi, section qui traite spécifiquement de la qualité de l'eau et de la gestion des eaux usées et dont nous ne traiterons pas en détail ici. Il est à noter que cette portion de la *L.Q.E.* assure entre autres la protection de la qualité des sources d'approvisionnement en eau potable et prévoit, notamment, l'obligation d'obtenir une autorisation pour quiconque voulant établir un aqueduc, une prise d'eau d'alimentation, des appareils de purification de l'eau ou voulant exécuter des travaux d'égout ou procéder à l'installation de dispositifs de traitement des eaux usées⁸⁶.

Avant d'aborder le prochain sujet, il convient néanmoins de traiter de l'article 46 s) *L.Q.E.* qui a fait couler beaucoup d'encre en matière d'eau souterraine. Cet article se lit comme suit :

« **46. Règlements.** Le gouvernement peut adopter des règlements pour :

[...]

s) régir l'exploitation des eaux souterraines en exigeant notamment l'obtention d'une autorisation du ministre pour entreprendre ou continuer l'exploitation des eaux souterraines dans toute région où le gouvernement reconnaît qu'elles sont *menacées de contamination*; [...] » [Nos italiques]

Plusieurs auteurs cherchent en effet dans les lois en vigueur des mécanismes permettant de protéger les eaux souterraines et ce tant du point de vue qualitatif, ce que semble permettre cet article, que du point de vue quantitatif, ce que l'article ne permettrait pas.

« Il n'existe pas, présentement, une loi d'intérêt général qui adresse plus spécifiquement la problématique de l'extraction des eaux souterraines (quantité). Ainsi, les possibilités de régir l'exploitation de la ressource eau souterraine, de

⁸⁵ Précitée, note 7.

⁸⁶ *Id.*, art. 32.

manière à assurer son développement durable, sont quelque peu limitées. Actuellement, aucun pouvoir réglementaire ne permet de régir par règlement l'extraction d'eau souterraine, lorsqu'il n'existe pas de risques de contamination. De plus, un pouvoir réglementaire pourrait limiter l'extraction d'eau souterraine mais en aucun cas l'interdire, à moins de procéder à une expropriation pour le territoire concerné. »⁸⁷

On ajoute :

« Actuellement, en l'absence d'impact sur la qualité de l'environnement, le pouvoir de l'État pour contrôler l'extraction d'eau souterraine sur le domaine privé est limité. Il ne peut limiter ou interdire l'extraction d'eau souterraine là où il n'est pas propriétaire de l'eau. L'exploitation actuelle de la ressource eau souterraine est régie, en quelque sorte, par la doctrine de la «règle de la propriété absolue». »⁸⁸

Considérant ce que nous avons dit sur les mécanismes de protection de la ressource, en vertu du droit civil⁸⁹, il conviendrait de nuancer ces assertions. En fait, s'il est vrai que dans l'état actuel du droit, le gouvernement ne peut pas intervenir directement pour limiter les extractions d'eau, on peut se demander dans quelle mesure une telle intervention de l'État est nécessaire si le droit commun, contrairement à ce qui est véhiculé de façon générale, permet l'arbitrage des conflits d'usages. On peut aussi soutenir qu'il est possible d'élaborer d'autres moyens de prévention des conflits d'usages qui diffèrent d'une intervention directe de l'État⁹⁰.

Nous abordons maintenant la complexe question de la protection qualitative des eaux.

Lorsqu'il est question de protection de la qualité de l'eau

Nous ne prétendons pas, dans cette section, faire une étude exhaustive de tous les textes législatifs, réglementaires ou autres qui trouvent application en matière de gestion des ressources hydriques⁹¹ : l'exercice serait certainement fastidieux et alourdirait inutilement le présent texte. Nous nous proposons cependant d'aborder certaines pièces législatives majeures qui sont plus susceptibles d'être utilisées lorsqu'il s'agit de protéger nos ressources en eau.

Lorsque pertinent, nous soulignerons également au passage l'existence d'autres textes qui trouvent application en pareille matière.

⁸⁷ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 32, p. 23.

⁸⁸ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 19, p. 32.

⁸⁹ Revoir la discussion, *supra*, p. 22 à 26.

⁹⁰ Voir le Chapitre troisième, *infra*, pp. 74 et ss.

⁹¹ En cette matière, revoir la liste non exhaustive de lois, règlements, directives ou autres textes qui s'appliquent à la gestion des ressources hydriques, *supra*, pp. 5-6 et 27.

Le Code municipal et la Loi sur les cités et villes

Qualité du milieu aquatique

La *Loi sur les cités et villes*⁹² et le *Code municipal*⁹³ établissent la compétence des municipalités locales en matière de protection de la qualité du milieu aquatique.

Ainsi, l'article 413 (33°) *L.C.V.* et l'article 555.2 *C.M.* disposent qu'une municipalité peut faire des règlements:

« Pour ordonner, dans le but d'améliorer la qualité du milieu aquatique et de favoriser l'accès à ce milieu, des travaux d'aménagement du lit, incluant les rives, et des terrains en bordure de rives des lacs et des cours d'eau situés sur son territoire (...).

Elle peut faire ces travaux sur ses immeubles, sur un immeuble privé avec l'accord du propriétaire (...).

Dans [ce] cas (...), les ouvrages deviennent la propriété du propriétaire qui est alors tenu de les entretenir. À défaut par le propriétaire de les entretenir, le conseil peut les effectuer aux frais de ce dernier .»

Ces dispositions permettent une intervention directe pour la protection du milieu hydrique tout en ayant un impact incident sur la conservation des sites qui sont à proximité de l'écosystème aquatique.

L'article 413 (1) 33° *L.C.V.* présente deux volets distincts, soit: la protection du milieu aquatique et son accès. Les aménagements qui peuvent être faits doivent rencontrer l'une ou l'autre de ces fins. Certaines dispositions du *C.M.* ou de la *Loi sur l'aménagement ou l'urbanisme*^{93a} s'appliquent expressément à la qualité de l'eau alors qu'ici on parle de « milieu aquatique ». On peut aussi affirmer que ces dispositions permettent d'aborder la protection du milieu aquatique non seulement comme source d'approvisionnement en eau mais également comme support à l'habitat de plusieurs espèces fauniques et floristiques. Ainsi, les aménagements qui pourront être faits n'auront pas pour seul but de protéger la qualité de l'eau mais aussi celle des habitats qui ont parmi leurs composantes principales, l'eau.

Les aménagements pouvant être réalisés touchent le lit, les rives, les terrains en bordure de rives des lacs et les cours d'eau. Il est aussi possible d'intervenir sur des milieux humides et des marais, pourvu qu'ils soient en bordure des rives du lac ou du cours d'eau dont on veut améliorer la qualité ou favoriser l'accès.

Aucune intervention en vertu de l'article 413 (1) 33° *L.C.V.* (555.2 *C.M.*) ne pourra être effectuée hors du territoire de la municipalité. Toutefois, il est possible que les travaux d'aménagement aient lieu sur un terrain privé pourvu qu'il y ait entente à cet effet.

⁹² Précitée, note 83.

⁹³ Précité, note 84.

^{93a} L.R.Q., c. A-19.1 (ci-après parfois appelée *L.A.U.*).

L'effet de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme

On ne pourrait, surtout en tenant compte de la volonté affichée du gouvernement de décentraliser les mécanismes de gestion en matière de ressources hydriques, taire les pouvoirs des municipalités qui existent déjà en vertu de différentes lois. Nous avons vu, jusqu'ici, certains de ces pouvoirs octroyés aux municipalités locales par le biais de la *Loi sur les cités et villes*⁹⁴ et du *Code municipal*⁹⁵. La *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*⁹⁶ contient également certaines dispositions accordant des pouvoirs en matière de gestion de l'eau et ce, tant aux municipalités locales, qu'aux municipalités régionales de comté (MRC).

En effet, les municipalités locales et les municipalités régionales de comté sont appelées à jouer un rôle de plus en plus actif dans la protection des cours d'eau. Cette implication accrue se justifie par l'impact direct que peuvent avoir des cours d'eau en santé sur une communauté. Il s'agit notamment :

- de protéger les caractéristiques du patrimoine naturel d'une région;
- d'utiliser les caractéristiques naturelles d'un territoire pour la gestion des eaux, la lutte à l'érosion du sol;
- de permettre une économie d'argent pour les municipalités qui s'approvisionnent à même les eaux de surface ou les nappes phréatiques;
- d'assurer le développement de son potentiel récréo-touristique;
- de créer des zones tampons servant d'écran contre le bruit;
- de mieux délimiter le périmètre d'urbanisation;
- de contribuer à la revitalisation de certains secteurs tombés en désuétude;

Les municipalités disposent de plusieurs outils pour intervenir en matière de protection des cours d'eau.

Les MRC et le schéma d'aménagement

L'implication des MRC en matière de conservation des milieux naturels et de préservation de la qualité des cours d'eau demande une volonté de la part des autorités municipales et de la population. En effet, quant à la protection des milieux naturels,

« [l]a nécessité de protéger les habitats fauniques[et floristiques] dépend en premier lieu de l'intérêt des élus/es municipaux/ales (...). L'influence des aménagistes à l'emploi de la M.R.C. est également importante. Le degré de participation autorisé par les responsables de la confection du schéma constitue enfin une autre variable majeure. En effet, certaines M.R.C. associent divers groupes d'intérêt à l'élaboration de leur proposition préliminaire d'aménagement, de leur proposition d'aménagement et de sa version définitive. Mais c'est au moment de la consultation obligatoire que la population peut exprimer son point

⁹⁴ Précitée, note 83.

⁹⁵ Précité, note 84.

⁹⁶ Précitée, note 93a.

de vue et y faire inscrire, si ce n'est déjà fait, ses préoccupations à l'égard de la faune [et de la flore]située[s] sur son territoire. C'est en effet à la population qu'il appartient de prendre position sur la protection et la mise en valeur de la faune [et de la flore], car somme toute, c'est elle qui en retirera les bénéfices. »⁹⁷

Ce constat peut être étendu à la protection des cours d'eau qui, dans l'état actuel du droit, doit résulter d'une volonté manifestée par les élus municipaux et la population en général.

Dans une telle optique, cependant, les municipalités régionales de comté peuvent influencer le zonage des municipalités locales en utilisant le schéma d'aménagement et le document complémentaire au schéma.

En effet, ces outils qui comportent chacun un contenu obligatoire et facultatif, amènent les MRC à déterminer les grandes orientations d'aménagement d'une région, les grandes affectations et tout périmètre d'urbanisation⁹⁸. Voyons les dispositions de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*⁹⁹ qui présentent un intérêt en matière de protection des cours d'eau.

i) Le contenu obligatoire

Selon l'article 5 *L.A.U.*, le schéma d'aménagement doit :

- déterminer toute zone où l'occupation du sol est soumise à des contraintes particulières pour des raisons de protection environnementale des rives, du littoral et des plaines inondables (5 (4°) *L.A.U.*);
- déterminer toute partie du territoire présentant pour la municipalité régionale de comté un intérêt d'ordre historique, culturel, esthétique ou écologique (5 (6°) *L.A.U.*).

Ce contenu obligatoire contribue à la conservation des milieux naturels et des cours d'eau.

ii) Contenu facultatif

Le schéma d'aménagement comporte un contenu facultatif que les MRC sont libres d'inclure ou non. L'article 6 *L.A.U.* édicte que le schéma d'aménagement peut:

- déterminer toute zone, principalement à l'intérieur d'un périmètre d'urbanisation, susceptible de faire l'objet, de façon prioritaire, d'un aménagement ou d'un réaménagement, établir la priorité entre les zones ainsi déterminées et déterminer pour une telle zone ou pour les différentes parties de celle-ci les affectations du sol et la densité approximative d'occupation (6 (1°) *L.A.U.*);
- déterminer la densité approximative d'occupation pour les différentes parties du territoire, hors de toute zone déterminée conformément au paragraphe 1° (6 (2°) *L.A.U.*);

⁹⁷ Marc TREMBLAY, « L'aménagement et la protection de la faune », (1986) *Municipalité* 24, 24-25.

⁹⁸ Article 5 (1° à 3°) *L.A.U.*

⁹⁹ Précitée, note 93a.

- déterminer, pour un périmètre d'urbanisation ou pour les différentes parties de celui-ci, hors de toute zone déterminée conformément au paragraphe 1°, les affectations du sol qui présentent un intérêt pour la municipalité régionale de comté (6 (3°) *L.A.U.*);
- décrire les propositions intermunicipales d'aménagement émanant d'un groupe de municipalités (6 (6°) *L.A.U.*).

Les MRC et le document complémentaire

Le document complémentaire prévoit les règles minimales qui obligent les municipalités locales qui font partie de la MRC à adopter des dispositions réglementaires spécifiques aux usages du sol, aux constructions ou aux ouvrages compte tenu de tout facteur propre à la nature des lieux qui peut être pris en considération pour des raisons de protection environnementale des rives, du littoral ou des plaines inondables.

i) Contenu obligatoire

Selon l'article 5 alinéa 2 *L.A.U.*, le document complémentaire doit notamment :

- adopter des dispositions réglementaires pour régir ou prohiber :
 - a) tous les usages du sol, constructions ou ouvrages, ou certains d'entre eux;
 - b) toutes les opérations cadastrales ou certaines d'entre elles;compte tenu, soit de la topographie du terrain, soit de la proximité d'un cours d'eau ou d'un lac, soit des dangers d'inondation, d'éboulis, de glissement de terrain ou d'autres cataclysmes, soit de tout autre facteur propre à la nature des lieux qui peut être pris en considération pour des raisons de sécurité publique ou de protection environnementale des rives, du littoral ou des plaines inondables;
- adopter des règles minimales qui obligent les municipalités, dont le territoire est compris dans celui de la MRC, à prévoir dans les dispositions réglementaires des règles au moins aussi contraignantes que celles établies dans le document complémentaire.

ii) Contenu facultatif

Le document complémentaire peut également, sur une base facultative, intégrer d'autres éléments édictés par l'article 6 alinéa 2 *L.A.U.* Ainsi, il peut notamment établir des règles générales dont doivent tenir compte, dans leurs règlements de zonage, de lotissement ou de construction, les municipalités dont le territoire est compris dans celui de la MRC.

Les municipalités locales et le plan d'urbanisme

L'aménagement du territoire permet aux municipalités d'établir et de protéger des espaces naturels et de délimiter des zones particulières de protection. Au niveau local, les municipalités utilisent deux outils, soit le plan d'urbanisme et les règlements d'urbanisme (comprenant les règlements de zonage et de lotissement). C'est à travers ces outils que, notamment, les municipalités peuvent tenir compte des cours d'eau traversant leur territoire. Bien qu'elles disposent d'une certaine autonomie, les municipalités locales doivent respecter certains choix effectués par la MRC dont elles relèvent.

i) Contenu obligatoire

Le plan d'urbanisme est au niveau local ce que le schéma d'aménagement est au niveau régional. Il doit identifier:

- les grandes orientations d'aménagement du territoire de la municipalité locale;
- les grandes affectations du sol et les densités d'occupation;
- le tracé projeté et le type des principales voies de circulation et des réseaux de transport.¹⁰⁰

ii) Contenu facultatif

Le plan d'urbanisme peut aussi identifier les zones à rénover, à restaurer ou protéger¹⁰¹. C'est surtout cette possibilité qui s'avérera intéressante en matière de gestion des cours d'eau. Ceux qui ont un intérêt à leur protection devrait faire diligence et s'assurer que les municipalités locales identifient les cours d'eau et leurs abords comme zones à protéger.

Les municipalités locales et le règlement d'urbanisme

Les municipalités locales, conformément aux schémas d'aménagement de leur municipalité régionale de comté (MRC) respective, adoptent des dispositions d'urbanisme qui tiendront compte du contenu obligatoire et facultatif du plan d'urbanisme. Il est ainsi possible d'y trouver des dispositions traitant de la protection des zones d'intérêt écologique des rives, du littoral et des plaines inondables.

Quelques types de règlements qui peuvent contribuer à protéger les cours d'eau sont présentés ci-après.

¹⁰⁰ Article 83 *L.A.U.*

¹⁰¹ Article 84(1) *L.A.U.*

i) Règlement d'urbanisme touchant la construction et les usages

Le conseil d'une municipalité peut adopter un règlement de zonage pour l'ensemble ou une partie de son territoire :

« 1° pour fins de réglementation, classer les constructions et les usages et, selon un plan qui fait partie intégrante du règlement, diviser le territoire de la municipalité en zones;

(...)

3° spécifier, pour chaque zone, les constructions ou les usages qui sont autorisés et ceux qui sont prohibés, y compris les usages et édifices publics, ainsi que les densités d'occupation du sol; »¹⁰²

Cet article permet de déterminer quelles sont les zones que l'on désire protéger et quels sont les usages qu'il sera possible d'y faire. Les applications de cette disposition sont nombreuses. Nous nous limiterons à en souligner deux :

- la création de zones de conservation;
- la restriction des constructions et usages ayant un impact négatif direct sur la qualité des cours d'eau.

ii) Règlement d'urbanisme découlant de l'application de *la Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*

Les municipalités locales peuvent :

« Régir ou prohiber tous les usages du sol, constructions ou ouvrages, ou certains d'entre eux, compte tenu (...) de la proximité d'un cours d'eau ou d'un lac (...) pour des raisons (...) de protection environnementale des rives, du littoral ou des plaines inondables; »¹⁰³

C'est cet article de la *L.A.U.* qui autorise les municipalités locales à adopter les règlements nécessaires à l'application sur leur territoire du schéma d'aménagement, lequel, rappelons-le, doit intégrer les mesures mises de l'avant par la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*¹⁰⁴. Notons qu'il est possible pour une municipalité locale d'aller plus loin que ce qu'exige sa MRC, en adoptant des mesures de protection supplémentaires pour répondre à certaines situations particulières. Par ailleurs, si les règlements d'une municipalité locale ne respectent pas la *Politique*, le ministre de l'Environnement et de la Faune peut demander que cette municipalité les modifie et les rende conformes au schéma d'aménagement. Rappelons que ce dernier, pour sa part, respecte la *Politique* puisqu'il a été approuvé par le ministère avant son adoption¹⁰⁵. La prochaine section aborde les objectifs et la fonctionnalité de la *Politique*.

¹⁰² Article 113 (1) et (3) *L.A.U.*

¹⁰³ Article 113(16) *L.A.U.*

¹⁰⁴ Précitée, note 16.

¹⁰⁵ Article 165.2 *L.A.U.*

Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables

Afin d'assurer la protection des plaines inondables et des rives des cours d'eau québécois, le législateur a adopté, pour la première fois en 1987, la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*¹⁰⁶. La *Politique* trouve principalement sa source dans le pouvoir que possède le ministère de l'Environnement d'élaborer une politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables, de la mettre en œuvre et d'en coordonner son exécution. Ce pouvoir est attribué au ministre en vertu de l'article 2.1 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.¹⁰⁷ En 1996, d'importantes modifications furent apportées à la *Politique* afin d'en clarifier la portée et de l'ajuster aux différentes réalités rencontrées depuis son adoption.

Les objectifs de la *Politique* sont ainsi énoncés dans le préambule :

- Maintenir et améliorer la qualité des lacs et cours d'eau en accordant une protection minimale adéquate aux rives, au littoral et aux plaines inondables;
- Prévenir la dégradation et l'érosion des rives, du littoral et des plaines inondables en favorisant la conservation de leur caractère naturel;
- Assurer la conservation, la qualité et la diversité biologique du milieu en limitant les interventions pouvant permettre l'accessibilité et la mise en valeur des rives, du littoral et des plaines inondables;
- Dans la plaine inondable, assurer l'écoulement naturel des eaux et la sécurité des personnes et des biens et protéger la faune et la flore en tenant compte des caractéristiques biologiques de ces milieux;
- Promouvoir la restauration des milieux riverains dégradés en privilégiant l'usage de techniques les plus naturelles possibles.

La *Politique* a été modifiée en profondeur le 24 janvier 1996¹⁰⁸. Les amendements visaient à remédier à certaines lacunes des règlements municipaux.

Une des modifications importantes que l'on retrouve au sein de la nouvelle version de la *Politique* est le délaissement de l'approche par milieu. Dorénavant, les objectifs poursuivis par la *Politique* et la présentation des mesures de protection sont adoptés, non plus selon le milieu urbain, de villégiature, forestier ou agricole, mais selon qu'elles s'appliquent aux rives, au littoral ou à la plaine inondable. On espère ainsi favoriser la compréhension des dispositions de la *Politique*.

Plusieurs municipalités régionales de comté sont actuellement impliquées dans le processus de révision de leur schéma d'aménagement (2^e génération). La révision de l'ensemble des dispositions de la *Politique* s'est donc faite dans la perspective de son intégration dans les nouveaux schémas d'aménagement des différentes MRC.

¹⁰⁶ Précitée, note 16.

¹⁰⁷ Précitée, note 7.

¹⁰⁸ La révision de la *Politique* se trouve être le fruit d'un travail de collaboration effectué par le ministère de l'Environnement et de la Faune, l'Union des municipalités régionales de comté du Québec, l'Union des municipalités du Québec et le ministère des Affaires municipales.

Rôle des municipalités dans l'application de la Politique

Au Québec, les municipalités détiennent le pouvoir d'adopter des règlements en vertu, entre autres, de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*¹⁰⁹. Lors de l'adoption de la *Politique*, un des objectifs visés par le législateur était de favoriser l'implication des municipalités dans l'application des dispositions de la *Politique*. C'est une des raisons qui a incité le gouvernement à adopter une politique au lieu d'un règlement provincial. Les règles de la *Politique* s'appliquent en fonction des normes établies dans la *L.A.U.* puisque les règlements d'urbanisme doivent obligatoirement respecter les dispositions retrouvées au sein de la *Politique*¹¹⁰.

Concrètement, les MRC sont appelées à intégrer les objectifs et les normes minimales prévues dans la *Politique* à l'intérieur de leur schéma d'aménagement. Par la suite, les différentes municipalités québécoises doivent, à leur tour, insérer les grandes lignes de la *Politique* dans leurs plan et règlement d'urbanisme. Les municipalités doivent évidemment veiller à ce que les règles établies soient appliquées au sein de leur territoire respectif.

Le législateur a réservé au ministre de l'Environnement un pouvoir important d'intervention en ce qui a trait au respect des normes établies par la *Politique*. En effet, si ce dernier est d'avis qu'un règlement de zonage, de lotissement ou de construction d'une municipalité est non conforme aux dispositions de la *Politique* ou que le règlement municipal n'offre pas, compte tenu des particularités du milieu auquel il s'applique, une protection adéquate des rives, du littoral et des plaines inondables, il peut en exiger la modification de la part de la municipalité en question¹¹¹. Le ministre peut également s'adresser aux tribunaux afin d'assurer le respect des normes ayant trait à la protection des rives et des plaines inondables incluses dans les règlements municipaux¹¹².

Notez que sur les terres du domaine public, le rôle des municipalités est limité puisque ces dernières partagent la mise en œuvre de la *Politique* avec le gouvernement. Elles demeurent responsables de la *Politique* en ce qui concerne les travaux et constructions entrepris par des personnes ayant acquis des droits fonciers sur les terres concernées. Par contre, le ministère des Ressources naturelles est, quant à lui, responsable de l'application de la *Loi sur les terres du domaine public*¹¹³ et des règlements qu'il a lui-même adoptés. Ce dernier est également responsable de la mise en œuvre des dispositions de la *Politique* en ce qui a trait aux activités d'aménagement forestier¹¹⁴.

Par exemple, si une MRC ou une municipalité locale veut intervenir en réglementant une partie de son territoire appartenant au domaine public, elle doit préalablement s'assurer que les règles envisagées s'harmonisent avec celles du MRN, ces dernières ayant préséance. C'est le MRN qui doit en autoriser la mise en œuvre.

Notons que depuis la dernière modification de la *Politique*, soit en 1996, des dispositions attribuant un pouvoir supplémentaire aux MRC ont été ajoutées. C'est à la Partie 5 de la *Politique* que l'on retrouve les règles relatives à ce pouvoir. La MRC peut donc, lors de la révision de son schéma d'aménagement, proposer un plan de gestion des rives de son territoire. Cela permet de prendre en

¹⁰⁹ Précitée, note 96.

¹¹⁰ Art. 165.2 à 165.4 *L.A.U.*

¹¹¹ *Id.*

¹¹² Art. 227.1 *L.A.U.*

¹¹³ L.R.Q., c. T-8.1.

¹¹⁴ *Loi sur les forêts* (L.R.Q., c. F-4.1) et *Règlement sur les normes d'intervention dans les forêts du domaine public* (L.R.Q., c. F-4.1, r. 1.001).

considération certaines situations particulières en attribuant une plus grande attention à la qualité du milieu ou du degré d'artificialisation du milieu concerné.

L'expérience passée a permis de constater que parfois il est préférable d'adopter des mesures différentes de celles prévues à la *Politique* tout en s'assurant de garantir une protection adéquate des milieux riverains. C'est pourquoi la disposition 5.2 de la *Politique* édicte que :

« L'approbation d'un plan de gestion et les mesures particulières de protection et de mise en valeur qui y sont mentionnées a pour effet de soustraire les lacs et cours d'eau ou tronçons de cours d'eau visés, de l'application des mesures prévues à la *Politique*. »

Interdictions générales et exceptions prévues dans la *Politique*

Les dispositions de la *Politique* sont considérées d'ordre public. Le propriétaire riverain conserve, en principe, un droit de propriété sur la rive, le littoral et la plaine inondable. Cependant, il ne peut exercer ce droit qu'en conformité avec les normes minimales établies par la *Politique* qui visent la protection des cours d'eau, des lacs et des plaines inondables.

Une intervention impliquant la proximité d'un cours d'eau et exécutée contrairement aux dispositions de la *Politique* peut entraîner de nombreuses conséquences néfastes sur le milieu hydrique. La construction d'une route en bordure d'un lac, les implantations désordonnées, le déversement de déchets et le rejet d'eau usée sont des exemples d'interventions pouvant endommager la qualité des cours d'eau et du milieu environnant. On n'a qu'à penser à l'érosion, à la déstabilisation du sol ou encore à l'affaissement de terrain.

On retrouve à l'intérieur de la *Politique* deux sections distinctes. L'une renvoie aux dispositions relatives aux rives et au littoral et l'autre concerne les dispositions qui s'appliquent aux plaines inondables.

i) Les mesures relatives aux rives et au littoral

Au sein de la *Politique*, la rive est définie comme étant « une bande de terre qui borde les lacs et cours d'eau et qui s'étend vers l'intérieur des terres à partir de la ligne naturelle des hautes eaux »^{114a}. À des fins pratiques, il faut savoir que le point de départ du calcul de la largeur de la rive protégée est prévu expressément par la *Politique*. La rive se calcule à partir de la ligne naturelle des hautes eaux qui se définit notamment par un changement de végétation. On retrouve cette ligne, selon le cas, à l'endroit où l'on passe d'une prédominance de plantes aquatiques à une prédominance de plantes terrestres ou à l'endroit où la végétation arbustive s'arrête en direction du plan d'eau. Ceux qui désirent connaître l'étendue précise de chacune des réalités physiques entourant un cours d'eau doivent se référer à la partie 2 de la *Politique*. En résumé, la rive (bande protégée) sera de dix (10) ou quinze (15) mètres, selon la pente du talus.

^{114a} Art. 2.2 *Politique*.

On doit savoir qu'en général, tous les travaux, toutes les constructions et tous les ouvrages sont interdits dans la rive. Par contre, le législateur a prévu expressément plusieurs exceptions permettant d'entreprendre de telles activités dans un endroit protégé par la *Politique*. Nous conseillons fortement de bien se renseigner avant de débiter des travaux afin de s'assurer de ne pas contrevenir à une disposition prévue par la *Politique*.

Par exemple, un individu pourrait agrandir ou construire un bâtiment principal ou auxiliaire, tels un garage, une piscine ou une remise, s'il remplit les conditions requises. Les exigences sont toutefois bien précises et il doit s'assurer que chacune d'elles soit respectée. Entre autres, les dimensions du lot ne doivent plus permettre la construction de ce bâtiment suite à la création de la bande de protection riveraine et le bâtiment ne doit pas raisonnablement pouvoir être réalisé ailleurs sur le terrain. Il est également important de prévoir qu'une bande minimale de protection de cinq mètres soit conservée et maintenue à son état naturel.

Notons que certains travaux de moindre envergure sont considérés comme des exceptions et peuvent être entrepris dans la rive d'un cours d'eau¹¹⁵.

Vous pouvez sans problème installer des clôtures sur votre terrain et cela, même si elles se retrouvent dans la rive. Également, l'aménagement de traverses de cours d'eau relatif aux passages à gué, aux ponceaux et ponts, de même que les chemins y donnant accès, sont permis dans la rive d'un cours d'eau.

En ce qui concerne les mesures relatives au littoral, tout comme pour les rives, la règle d'interdiction générale s'applique sauf dans les cas de permissions expressément prévues dans la *Politique*¹¹⁶. Notez que concrètement, le littoral représente la « partie des lacs et cours d'eau qui s'étend à partir de la ligne naturelle des hautes eaux vers le centre du plan d'eau ».

Par exemple, des travaux peuvent être entrepris s'ils sont exécutés à des fins commerciales, municipales, industrielles, publiques ou à des fins d'accès public. Toutefois, pour débiter ces travaux, une autorisation doit avoir préalablement été donnée en vertu de la L.Q.E. ou toute autre loi pertinente¹¹⁷.

ii) Les mesures relatives aux plaines inondables

La plaine inondable est une étendue de terres occupées par un cours d'eau en période de crues. Plus précisément, elle est l'étendue géographique des secteurs vulnérables aux inondations. Ces endroits sont identifiés sur une carte approuvée en vertu de la *Convention Canada-Québec relative à la cartographie et à la protection des plaines d'inondation et au développement durable des ressources en eau*. Cette entente concerne la cartographie des zones vulnérables aux inondations à récurrence de vingt (20) ans et de cent (100) ans. La cote de récurrence est déterminée par statistique et représente le niveau que les plus hautes eaux sont susceptibles d'atteindre, en moyenne, au moins une fois tous les vingt (20)¹¹⁸ ans ou tous les cent (100) ans.

¹¹⁵ Voir l'article 3.1 de la *Politique*.

¹¹⁶ Voir l'article 3.2 de la *Politique*.

¹¹⁷ Art. 3.2 g) *Politique*.

¹¹⁸ *P.G. du Q. c. Entreprises M.G. de Guy Ltée* (24 janvier 1992), C.Q. Bedford 455-27-001195-907.

En principe, aucun ouvrage n'est permis dans les endroits protégés par la *Convention*. Cela s'explique puisque les plaines inondables constituent l'habitat d'une flore et d'une faune qui est à la base d'une chaîne alimentaire essentielle à la survie de plusieurs espèces. En plus de tamponner les variations du niveau d'eau (crues et étiages moins sévères), les plaines inondables, plus particulièrement les milieux humides, jouent également un rôle important de filtration en empêchant un bon nombre de contaminants, tels que les engrais chimiques, de se déverser directement dans les cours d'eau. Le législateur a donc élaboré des dispositions afin de protéger les plaines inondables et ainsi préserver la qualité des cours d'eau du Québec.

Il faut toutefois savoir que l'interdiction générale, inscrite dans la *Politique*, d'effectuer tout travaux dans une plaine inondable ne s'applique pas aux ouvrages déjà soustraits à l'application de la *Convention Canada-Québec*.

Par exemple, il est possible pour un agriculteur de construire un ouvrage dans une plaine inondable si cet ouvrage est destiné à des fins agricoles. Notez que dans ce cas, l'ouvrage doit être autre que la résidence de l'exploitant agricole ou de son employé.

Par contre, les ouvrages permis dans une plaine inondable doivent nécessairement être réalisés en respectant certaines règles d'immunisation. On retrouve les exceptions ainsi que les règles d'immunisation à l'Annexe 1 de la *Politique*.

L'obtention d'une autorisation, soit de la municipalité ou du gouvernement, est fortement recommandée avant d'entreprendre un travail quelconque dans une plaine inondable. En effet, le ministre de l'Environnement demande, à la Partie 4 de la *Politique*, que:

« Tous les travaux et ouvrages susceptibles de modifier le régime hydrique, de nuire à la libre circulation des eaux en période de crue, de perturber les habitats fauniques ou floristiques d'intérêt particulier ou de mettre en péril la sécurité des personnes et des biens, soient assujettis à l'obtention préalable d'un permis ou d'un certificat d'autorisation de la municipalité ou du gouvernement selon le cas. »

Par exemple, si un terrain se situe sur une zone de récurrence de cent (100) ans et que son propriétaire désire y construire un ouvrage, il peut faire inspecter le terrain et faire autoriser le travail envisagé par un ingénieur. Ce dernier doit pouvoir attester la sécurité des travaux. Suite à cela, il doit s'adresser au ministère de l'Environnement afin d'obtenir une autorisation pour déroger à la *Convention*.

Notez que ce processus est essentiel afin de protéger les travaux entrepris. Ainsi, par exemple, si ces derniers sont endommagés suite à une inondation, le propriétaire pourra bénéficier d'une indemnité. Si, au contraire, il entreprend des travaux dans une zone protégée par la *Convention* sans avoir préalablement obtenu une autorisation, il n'aura droit à aucune indemnisation à la suite de dommages matériels causés par l'inondation¹¹⁹.

¹¹⁹ DAIGNEAULT, R., et PAQUET, M., *L'environnement au Québec*, Farnham, Éditions CCH/FM Ltée, 1994, p. 1091, no.5200.

Il est possible, dans certains cas, de faire une demande de dérogation afin d'exécuter des travaux qui autrement seraient interdits. La liste des catégories d'ouvrages admissibles à une demande de dérogation se retrouve à l'annexe 2 de la *Politique*.

Les droits acquis

Outre les exceptions expressément mentionnées dans la loi, les dispositions de la *Politique* n'ont aucun effet rétroactif. Cela signifie donc que les implantations, les constructions ou les ouvrages réalisés sur la rive, dans le littoral d'un cours d'eau ou dans une plaine inondable avant la mise en vigueur de la *Politique* ne sont pas soumis aux restrictions prévues et sont par conséquent protégés. La théorie des droits acquis peut donc être soulevée pour toute construction réalisée avant la mise en vigueur de la *Politique* et dont l'installation déroge aux nouvelles normes.

Pour bien comprendre l'importance de la protection des droits acquis, nous pouvons nous référer à l'exemple suivant. Avant l'adoption du règlement de contrôle intermédiaire par sa MRC, le propriétaire d'un terrain situé dans une zone inondable à faible courant décide d'agrandir la superficie de son immeuble d'environ 93 m² (1 000 pieds carrés). Une fois l'adoption du règlement par la MRC, la municipalité se rend compte que les dimensions de l'immeuble sont non conformes à celles permises dans le règlement. En effet, le rez-de-chaussée de la construction se retrouve en-dessous de la cote d'inondation et les fondations ne sont pas réglementaires. Malgré cela, le propriétaire ne peut se voir obligé de démolir son immeuble puisqu'il jouit de la protection de ses droits acquis¹²⁰.

Cependant, la théorie des droits acquis ne peut être invoquée dans toutes les situations où une construction fut réalisée avant l'adoption de la *Politique*. En effet, il est admis que si un propriétaire doit effectuer des travaux de réfection, de réparation ou d'entretien sur un ouvrage construit avant l'entrée en vigueur de la *Politique*, son ouvrage est protégé par la théorie des droits acquis. Par contre, si par la suite, le propriétaire se voit dans l'obligation de reconstruire au complet l'ouvrage étant donné l'état de sa dégradation, alors il doit le faire en respectant les nouvelles normes établies par le règlement municipal¹²¹.

Pour conclure sur la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*

La *Politique* joue un rôle important dans la protection des cours d'eau au Québec et toute personne exerçant une quelconque activité à proximité d'un cours d'eau doit obligatoirement en connaître la portée. De plus, par la *Politique*, le ministère de l'Environnement insiste principalement sur le fait que la survie des lacs et des cours d'eau dépend non seulement de leur protection contre la pollution mais aussi de la préservation à l'état naturel du milieu riverain et de la restauration des zones dégradées.

En fait, la *Politique* oblige quiconque désire entreprendre une activité à proximité d'un cours d'eau à tenir compte des réalités naturelles que l'on y retrouve.

¹²⁰ *Corporation municipale du village de Saint-Grégoire-de Greenlay c. Théroux* [1989] R.D.I.120 (CS).

¹²¹ *Corporation municipale de Saint-Hippolyte c. Poirier* J.E. 90-1729 (C.S.)

La Loi sur la qualité de l'environnement

En 1972, le Québec adoptait sa première loi visant spécifiquement la protection de l'environnement. La *Loi sur la qualité de l'environnement*¹²² se distinguait des autres textes législatifs québécois parce qu'elle ne considérait plus la qualité de l'environnement comme un accessoire du droit de propriété, mais plutôt comme un sujet de droit comme tel. Ainsi, indépendamment des droits fonciers, l'environnement faisait désormais l'objet de mesures de protection.

Ces mesures étaient essentiellement de deux ordres. D'une part, la loi interdit à quiconque d'émettre des contaminants dans l'environnement à moins d'avoir obtenu un permis de polluer du gouvernement¹²³. D'autre part, il est interdit de se livrer à une activité ou une entreprise qui risque d'avoir des effets néfastes sur l'environnement sans avoir préalablement obtenu un permis du gouvernement¹²⁴.

Comme on le constate, la *L.Q.E.* de 1972 établissait un régime de protection de l'environnement reposant uniquement sur la diligence et la responsabilité du gouvernement en matière de gestion de l'environnement et de répression des infractions de pollution. En 1978, des modifications fondamentales furent apportées à la loi pour reconnaître le rôle des citoyens en matière de protection de l'environnement.

Avec cette réforme, le Québec devenait la première province canadienne à doter ses citoyens d'un droit à la qualité de l'environnement. L'article 19.1 de la *L.Q.E.* énonce que:

« Toute personne a droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la loi, les règlements, les ordonnances et les approbations et les autorisations délivrées en vertu de cette loi ».

Même si l'ensemble de la doctrine parle « du » droit à la qualité de l'environnement, la lettre de l'article 19.1 suggère au moins deux droits distincts. Premièrement, le droit de jouir d'une certaine qualité d'environnement et deuxièmement, le *droit d'agir* pour *protéger* cette qualité d'environnement et de *sauvegarder* les espèces vivantes qui y habitent.

Bien que la lettre de l'article 19.1 semble très générale, ces droits à la qualité de l'environnement n'ont rien d'absolu puisqu'ils sont balisés par la loi¹²⁵ et les règlements qui en découlent¹²⁶. Néanmoins, ces droits sont des droits substantifs et cette caractéristique leur confère «[...] un statut, sinon particulier, du moins égal au droit de propriété avec lequel [ils sont] fréquemment en opposition.»¹²⁷

Le droit à la qualité de l'environnement peut être mis en œuvre par le recours en injonction prévu spécifiquement à cette fin par l'article 19.2. Cette disposition stipule que

¹²² Précitée, note 7.

¹²³ Art. 20 *L.Q.E.*

¹²⁴ Art. 22 et 31.1 *L.Q.E.*

¹²⁵ Art. 20, 22, 31.5, 32, 48, 54 et 55 *L.Q.E.*

¹²⁶ Voir en outre, les règlements qui découlent des articles 31, 46, 53, 70, 87 et 95 *L.Q.E.*

¹²⁷ DAIGNEAULT, R., et PAQUET, M, *loc. cit.*, note 119, p. 4,160.

« [u]n juge de la Cour supérieure peut accorder une injonction pour empêcher tout acte ou toute opération qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à l'exercice d'un droit conféré par l'article 19.1. »

À la majorité, la doctrine estime que l'injonction émise en vertu de l'article 19.2 n'est pas mandatoire¹²⁸. Ainsi, il faudrait comprendre des termes «pour empêcher tout acte ou opération» que l'injonction ne peut qu'empêcher de poser un acte. Après réflexion, cette interprétation ne nous apparaît pas fondée et inutilement restrictive compte tenu des objectifs de la loi. En effet, nous croyons pas que les termes «*pour empêcher*» soient synonymes d'une obligation de ne pas faire, mais plutôt qu'ils établissent l'objectif de l'ordonnance; «*empêcher tout acte ou toute opération qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à l'exercice d'un droit conféré par l'article 19.1.*». Selon notre interprétation de l'article 19.2, la Cour supérieure pourrait émettre une injonction mandatoire aux fins de mettre un terme à une violation de la *L.Q.E.*, qu'il s'agisse d'obliger le défendeur à installer des équipements antipollution ou de l'enjoindre à effectuer des travaux pour empêcher l'expansion d'une source de contamination illégale.

L'article 19.3 de la loi établit l'intérêt requis pour se prévaloir du recours en injonction assortissant les droits à la qualité de l'environnement:

« **19.3.** La demande d'injonction visée dans l'article 19.2 peut être faite par toute personne physique domiciliée au Québec qui fréquente un lieu à l'égard duquel une contravention à la présente loi ou aux règlements est alléguée ou le voisinage immédiat de ce lieu. »

La première remarque qui s'impose est que seule une personne physique peut exercer le recours. Sont donc exclus les compagnies, les groupes et les associations environnementales incorporées¹²⁹. Le fardeau de la mise en œuvre des droits de toute personne à l'environnement repose donc sur le citoyen qui se retrouve seul face à l'appareil judiciaire. De plus, pour disposer de l'intérêt requis, cette personne doit résider au Québec et fréquenter les lieux visés par l'injonction.

Le critère de fréquentation est certes la caractéristique qui fait de l'article 19.2 un élargissement considérable de l'intérêt requis en droit commun. Ce dernier requiert un intérêt suffisant, c'est-à-dire un intérêt direct et personnel¹³⁰. Ainsi, le fait d'exercer à un endroit des activités sportives, récréatives, touristiques¹³¹ ou le simple fait d'y passer en se rendant à son travail suffit pour rencontrer le critère de fréquentation¹³².

Quoique moins restrictif que celui de droit commun, le concept d'intérêt pour agir établi à l'article 19.3 *L.Q.E.* nous semble par trop anthropocentrique. Il aurait été préférable que cette notion soit plus large afin de reconnaître le droit de toute personne physique ou morale à sauvegarder la qualité de l'environnement même si elle n'y a pas accès ou même lorsque cet endroit n'est pas fréquenté par l'être humain. Dans l'état actuel du droit, les droits à l'environnement et le recours en injonction qui

¹²⁸ Voir notamment : YERGEAU, M., *Loi sur la qualité de l'environnement: Texte annoté*, Montréal, Société québécoise d'information juridique, 1988, 1109, p. 50; DAIGNEAULT, R., et PAQUET, M, *loc. cit.*, note 119, p. 1193, no. 5320.

¹²⁹ Voir, *infra*, pp. 94-95, ainsi que la Recommandation #9.

¹³⁰ *Goyer c. Duquette*, (1936) B.R., 503.; *Jeunes Canadiens pour une Civilisation Chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau Monde*, (1979) C.A., 491.

¹³¹ YERGEAU, M., *op. cit.*, note 128, p. 62-63.

¹³² *Bernier c. Immeuble Charlesbec Inc.*, C.S. Québec 200-05-001640-791.

les accompagne, ne pourraient être invoqués à l'égard d'une activité dommageable et illégale ayant cours dans un milieu éloigné ou peu fréquenté. Or, il ne faut pas perdre de vue que cette injonction vise à empêcher qu'une infraction ne se commette ou ne se perpétue. On est en droit de se demander quelle logique justifie qu'on limite à certaines personnes le droit d'accès à la justice en de telles circonstances?

Quoi qu'il en soit, une série de décisions de la Cour supérieure est venue limiter considérablement le concept d'intérêt requis de l'article 19.3. Dans l'affaire *Archambault*¹³³, un citoyen s'adressait à la Cour supérieure pour exercer un recours collectif. La Cour, examinant si le demandeur bénéficiait d'un droit clair, interpréta de manière excessivement restrictive l'intérêt pour agir conféré par l'article 19.3. Selon la Cour, le requérant en injonction doit alléguer et démontrer un intérêt particulier et distinct de l'intérêt général et il doit aussi établir qu'il a subi un préjudice personnel pour demander que cesse l'atteinte à son environnement. Tournant le dos à une interprétation large et libérale, la Cour semble donc estimer qu'au lieu d'élargir la notion d'intérêt pour agir, l'article 19.3 n'est venu qu'ajouter des conditions à l'intérêt pour agir de droit commun.

Dans l'affaire *Maurice c. Corporation municipale de St-Claude*¹³⁴, un fermier demandait une injonction en vertu des articles 19.2 et 19.3 pour que cesse les débordements du réseau d'égouts dans le ruisseau où s'abreuvait son troupeau de vaches laitières. Le demandeur s'était déjà adressé à la Cour supérieure avec succès pour obtenir des dommages et intérêts pour les torts causés à son élevage du fait de cette contamination. Il s'est par la suite adressé à nouveau à cette Cour pour faire cesser les débordements en invoquant le droit à la qualité de l'environnement. La Cour, s'appuyant notamment sur la décision rendue dans *Archambault* a rejeté le recours en injonction parce que le demandeur n'a pas fait la preuve d'un intérêt particulier et d'un préjudice personnel.

En appel de cette affaire¹³⁵, la Cour d'appel devait déterminer quelle est la portée de l'intérêt pour agir au sens de la *L.Q.E.* Le *Centre québécois du droit de l'environnement* (C.Q.D.E) s'est vu reconnaître par la Cour, la capacité de représenter l'intérêt public et éclairer le banc sur cette question. L'argumentation du C.Q.D.E. reposait essentiellement sur la nécessité d'interpréter de façon large et libérale les droits conférés par des dispositions d'ordre public. De plus, le C.Q.D.E a avancé que la décision de première instance a pour effet de vider de tout leur sens les articles 19.1 et 19.2 et de banaliser ainsi le recours particulier, en ne s'en remettant qu'au Procureur général du Québec pour voir à assurer aux citoyens le droit à la qualité de l'environnement.

La Cour d'appel a rendu jugement en faveur de l'appelant. Toutefois, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'interprétation libérale du droit à un environnement sain proposé par le C.Q.D.E, préférant s'en remettre tout simplement au texte de la loi. Ainsi, bien qu'au plan environnemental ce litige fut un succès, le précédent escompté par les environmentalistes ne s'est pas matérialisé.

Outre l'injonction permanente, la Cour supérieure pourra accorder une injonction interlocutoire afin de prévenir des dommages jusqu'à ce qu'un jugement sur le fond n'intervienne. La requête en injonction interlocutoire et l'action en injonction permanente doivent être signifiées au Procureur général¹³⁶. Lorsque saisie d'une requête en injonction interlocutoire, la Cour peut obliger le requérant à verser une caution maximale n'excédant pas 500\$ pour couvrir les éventuels dommages

¹³³ *Archambault c. Construction Bérou Inc.*, [1992] R.J.Q., 2516.

¹³⁴ *Maurice c. St-Claude (Corp. Mun. De.)*, C.S. St-François, no. 450-05-000558-938, le 15 juillet 1993, j. L. Daigle.

¹³⁵ J.E. 94-929 (CA).

¹³⁶ Art. 19.5 *L.Q.E.*

subis par l'intimé advenant que l'action soit rejetée¹³⁷. Toutefois, en vertu de l'article 19.7 de la *L.Q.E.*, l'injonction ne peut être accordée si l'activité visée a été autorisée en vertu de la loi, et qu'elle est conforme à une attestation d'assainissement.

Puisque les droits à l'environnement sont conditionnés par l'existence d'un acte contrevenant à la *L.Q.E.*, il fut plaidé que le recours en injonction n'est ouvert contre un défendeur que si celui-ci a été antérieurement poursuivi et trouvé coupable de l'infraction. La Cour supérieure a rejeté cette interprétation qui, si elle avait été retenue, aurait fait perdre au recours en injonction son caractère d'outil essentiellement préventif¹³⁸.

Les droits à l'environnement de l'article 19.1 *L.Q.E.* sont assortis du droit de toute personne d'obtenir du ministre de l'Environnement toute information concernant la présence de contaminants dans l'environnement¹³⁹. Nous reviendrons sur la problématique de l'accès à l'information et du besoin d'être informé au Chapitre troisième. Pour le moment, abordons les pièces législatives relevant du gouvernement fédéral.

¹³⁷ Art. 19.4 *L.Q.E.*

¹³⁸ *P.G. du Québec c. Pro-Bri Transport*, [1991] R.J.Q. 478.

¹³⁹ Art. 118.4 *L.Q.E.*

La Loi sur les pêches

D'origine pré-constitutionnelle, cette loi est sans doute l'une des plus anciennes lois du Dominion. Au fil du temps, elle fut maintes fois amendée pour y inclure des dispositions relatives à la protection de l'habitat du poisson. Aujourd'hui, cette loi et ses règlements sont considérés dans la littérature juridique comme le principal instrument du contrôle de la pollution des eaux au Canada.

La *Loi sur les pêches* ne touche pas tous les cours d'eau canadiens. Elle ne vise que les eaux que l'on nomme « eaux poissonneuses », c'est-à-dire celles généralement habitées par des poissons. Notez, qu'au sens de la Loi, le terme « poisson » prend un sens assez large puisqu'il inclut, outre les poissons proprement dits, les mollusques, les crustacés et les animaux marins.¹⁴⁰ Le fait qu'un cours d'eau soit une création de l'homme n'influence en rien l'application de la *Loi sur les pêches*, ainsi la Loi a juridiction autant sur la rivière dont le tracé n'a pas été altéré par l'homme que sur le cours d'eau dont le bras est dérivé artificiellement de sa trajectoire naturelle. L'important, c'est qu'on y trouve du poisson.

Interdiction de détériorer, de détruire ou de perturber l'habitat du poisson

L'article 35(1) *L.P.* dispose qu' :

« Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou des entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson. »

Cette large prohibition concerne, en pratique, plusieurs situations. Principalement, cet article permet au gouvernement fédéral de contrôler les travaux pouvant avoir de néfastes conséquences sur la survie des poissons dans un cours d'eau.

L'expression « habitat du poisson » est définie par la Loi comme étant les « frayères, aires d'alevinage, de croissance et d'alimentation et routes migratoires dont dépend, directement ou indirectement, la survie des poissons ». Notez que l'application de la *Loi sur les pêches* se limite aux poissons ayant directement ou indirectement une valeur commerciale ou sportive (récréative). Pour que la Loi s'applique à une situation particulière, il suffit de démontrer que le lieu de l'infraction est utilisé par le poisson en tant qu'aire de croissance ou d'alimentation. Ce type d'endroit est généralement caractérisé par la présence de végétation, d'insectes ou de micro-organismes retrouvés dans les eaux ou aux abords d'un cours d'eau. Les végétaux grandissant sur les berges et les rives doivent donc être inclus dans cette définition¹⁴¹.

Malheureusement, les termes « ouvrages et entreprises » ne sont pas définis au sein de la *Loi sur les pêches*. La pratique veut, par contre, que l'on englobe, par ces termes, toute activité à l'exception des activités récréatives.

¹⁴⁰ Art. 2 *L.P.*

¹⁴¹ *R. c. B&B Contracting Ltd.*, (1983) 3 F.P.R. 338.

Par exemple, un propriétaire riverain ne peut entreprendre une coupe d'arbres sur les berges d'un cours d'eau. Également, un remblaiement ou une excavation peut entraîner la destruction de l'habitat du poisson. Si un propriétaire riverain décide d'entreprendre de telles activités, il doit s'assurer de ne pas contrevenir aux dispositions de la *Loi sur les pêches*.

Interdiction d'immerger ou de rejeter une substance nocive

L'article 36 (1) *L.P.* prohibe le rejet par-dessus bord de substances nuisibles ou délétères dans les eaux où se pratique la pêche et interdit de déposer des restes de poisson sur les rives de tout cours d'eau. Quiconque viole cette disposition se rend coupable d'une infraction de responsabilité stricte et est passible sur déclaration sommaire de culpabilité d'une amende journalière de 5 000\$ ou 10 000\$ en cas de récidive (art. 33 (5) et (6)).

L'article 36 (3) connaît une certaine notoriété pour avoir généré la majorité des procès environnementaux relatifs à la pollution des eaux. Aux termes de cette disposition, il est interdit de déposer des substances nocives dans les eaux poissonneuses ou en tout endroit à partir duquel ces substances pourraient pénétrer dans de telles eaux.

Cette disposition crée quatre infractions distinctes:

1. Le dépôt d'une substance nocive dans des eaux poissonneuses.
2. Le dépôt d'une substance nocive en tout endroit à partir duquel cette substance, ou une autre substance résultant de ce dépôt, pourrait pénétrer dans des eaux poissonneuses.
3. Le fait d'autoriser le dépôt mentionné en 1.
4. Le fait d'autoriser le dépôt mentionné en 2.

Ces deux dernières infractions visent les déversements qui sont imputables aux activités des employés ou mandataires de l'accusé. Pour que l'employeur soit trouvé coupable, il suffit de prouver que le déversement est l'œuvre de l'un de ses préposés et il n'est pas nécessaire que la personne en question soit identifiée¹⁴². L'accusé ne pourra se disculper qu'en prouvant que la violation de la loi a été commise sans son consentement et qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour l'empêcher.

Au sens de la loi, les termes « immersion » et « rejet » sont définis largement pour inclure « le versement, le déversement, l'écoulement, le suintement, l'arrosage, l'épandage, la vaporisation, l'évacuation, l'émission, le vidage, le jet, le basculement ou « le dépôt ». »¹⁴³ Tandis qu'une *substance nocive* s'entend de:

- « a) toute substance qui, si elle était ajoutée à une eau, altérerait ou contribuerait à altérer la qualité de celle-ci au point de la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat ou encore à rendre nocive l'utilisation par l'homme du poisson qui y vit.
- b) Toute eau qui contient une substance en une quantité ou concentration telle - ou

¹⁴² Article 41(3) *L.P.*

¹⁴³ Art. 34 (1) *L.P.*

qui, à partir de son état naturel, a été traitée ou transformée par la chaleur ou d'autres moyens d'une façon telle - que si elle était ajoutée à une autre eau, elle altérerait ou contribuerait à altérer la qualité de celle-ci au point de la rendre nocive, ou susceptible de le devenir, pour le poisson ou son habitat ou encore à rendre nocive l'utilisation par l'homme du poisson qui y vit.»¹⁴⁴

Pour prouver la violation de cette disposition, le poursuivant n'aura qu'à démontrer qu'une substance nocive fut déversée dans des eaux poissonneuses. L'importance relative de l'impact d'un tel déversement dans l'écosystème n'est pas pertinente aux yeux de la Cour. Ainsi, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a affirmé que l'importance du volume d'un déversement n'est pas pertinente puisque l'action prohibée n'est pas le dommage à l'habitat du poisson, mais le déversement d'un contaminant, c'est-à-dire une substance délétère pour le poisson :

« It is said that if a teaspoon of oil was put in the Pacific Ocean and oil was a deleterious substance, that would constitute an offence. »¹⁴⁵

Aussi sévère que l'article 36 (3) puisse paraître, il contient néanmoins d'importantes exceptions. Ainsi, par dérogation au paragraphe 3, il est permis de rejeter des substances nocives lorsque tel rejet est autorisé par un règlement adopté en vertu de cette loi ou d'une autre loi¹⁴⁶.

Conséquemment, le paragraphe 5 de l'article 36 habilite le Gouverneur en Conseil à établir des règlements fixant en quelles concentrations et sous quelles conditions le rejet de certains polluants est autorisé. L'exercice de ces pouvoirs a généré six règlements assujettissant les sources de pollution les plus notoires¹⁴⁷.

Ces règlements sont tous construits sur le même modèle. En premier lieu, ils désignent des substances comme nocives aux fins de l'application de la Loi sur les pêches. Puis, sous l'égide de l'article 36 (4), ils autorisent le rejet de telles substances pour autant que l'on respecte des normes bien définies. Tout rejet qui ne respecte pas ces conditions est fait en contravention de l'article 36(3).

Le coupable d'une telle infraction est passible par voie de mise en accusation d'une amende journalière maximale de 1 000 000\$ et en cas de récidive, de la même amende et d'une peine d'emprisonnement¹⁴⁸. Suite à un verdict de culpabilité, le poursuivant pourra obtenir une injonction pour empêcher toute récidive¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Art. 34(1) *L.P.*

¹⁴⁵ *R. c. Canadian Forest Products Ltd.*, (1978) 2 FPR 168, 173.

¹⁴⁶ Art. 36 (4) a) et b) *L.P.*

¹⁴⁷ Voir plus spécifiquement :

Règlement sur les effluents des fabriques de pâtes et papiers, [C.R.C., c. 830, 5243.]

Règlement sur les effluents de l'industrie de la viande et de la volaille, [C.R.C., c. 818, 5133.]

Règlement sur les effluents liquides des mines de métaux, [C.R.C., c. 819, 5145.]

Règlement sur les effluents des raffineries de pétrole, [C.R.C., c. 828, 5225.]

Règlement sur le mercure des effluents de fabriques de chlore, [C.R.C. c. 811, 5065.]

Règlement sur les effluents des établissements de transformation de la pomme de terre, [C.R.C., c. 829, 5235.]

¹⁴⁸ Art. 40 (2) b) *L.P.*

¹⁴⁹ Art. 79.2 *L.P.*

Sont liées par cette loi, les Couronnes fédérale et provinciale ainsi que les municipalités¹⁵⁰. Outre ces importantes prohibitions, la loi prévoit d'autres obligations relatives à la prévention et à la protection de l'habitat du poisson.

L'obligation d'informer

Ainsi, toute personne qui entreprend les travaux susceptibles d'altérer l'habitat du poisson ou qui entraîneront le rejet de substances nocives en eau poissonneuse, est tenue d'en communiquer les plans et devis afin que le ministère de l'Environnement prenne des mesures préventives¹⁵¹. Il pourra en outre exiger que des modifications soient apportées aux travaux en question ou, avec la permission du gouverneur en conseil, ordonner la fermeture du chantier¹⁵².

L'article 33.2 (4) *L.P.* crée lui aussi une obligation d'informer. Ainsi, lorsqu'un déversement de substances nocives en eau poissonneuse se produit, la personne responsable du rejet ou les propriétaires sont tenus d'en aviser les fonctionnaires responsables. De plus, ces mêmes personnes ont l'obligation de prendre des mesures d'urgence pour réduire les dommages à l'habitat du poisson¹⁵³.

Celui qui néglige d'accomplir son obligation d'informer est passible d'une amende maximale de 200 000\$. Quant à celui qui ne respecte pas les plans et devis transmis au ministère, qui refuse de se conformer aux ordres du ministère, ou qui fait entrave à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, il est passible de la même peine.

Enfin, mentionnons que la loi crée des recours civils permettant à la Couronne (fédérale ou provinciale) de se faire rembourser les sommes affectées au nettoyage par les personnes responsables du déversement ou par les propriétaires des polluants¹⁵⁴. Ces mêmes personnes sont également responsables des pertes de revenus encourues par les pêcheurs suite à ce déversement¹⁵⁵.

Les poursuites pénales privées

L'intérêt de la *Loi sur les pêches*¹⁵⁶ pour les citoyens réside principalement en ce que des poursuites pénales et les remèdes judiciaires qui en découlent peuvent être pris et appliqués à l'encontre d'un pollueur. On parlera alors de poursuites pénales privées. À moins qu'il n'en soit pourvu autrement dans la législation provinciale, toute personne peut initier une poursuite pénale contre un pollueur¹⁵⁷. En Ontario, une personne ou une corporation vouée à la protection de l'environnement pourrait, sur

¹⁵⁰ Art. 3 (2) *L.P.*

¹⁵¹ Art. 37 (1) *L.P.*

¹⁵² Art. 37 (2) *L.P.*

¹⁵³ Art. 38 (5) *L.P.*

¹⁵⁴ Art. 42 (1) et (2) *L.P.*

¹⁵⁵ Art. 42 (3) *L.P.*

¹⁵⁶ Précitée, note 82f.

¹⁵⁷ Pour les poursuites criminelles, voir la définition du mot poursuivant à l'article 2 du *Code Criminel*, L.R.C. 1985, c. C46. En ce qui a trait aux infractions créées par la majorité des lois environnementales fédérales, voir les dispositions du *Code criminel* relatives aux poursuites sommaires, notamment la définition de poursuivant à l'article 785 *C.cr.*

autorisation de la Cour, agir comme poursuivant pour initier un procès pénal à l'encontre d'un pollueur¹⁵⁸. Toutefois, au Québec il en va différemment car, par exemple, l'article 112.1 *L.Q.E.*, prescrit que les poursuites pénales sont prises par le Procureur général ou par une personne qu'il autorise par écrit à cette fin. Le législateur québécois a donc clairement souhaité qu'un contrôle étroit soit exercé sur les poursuites pénales privées en environnement car, n'eût été de cette disposition, toute personne aurait pu agir comme poursuivant sur permission de la Cour. Reste donc pour les Québécois, la poursuite pénale privée en application de la *Loi sur les pêches*.

Il existe assez peu de poursuite pénale privée en droit de l'environnement. Sur une période de vingt ans, nous en avons retracées à peine plus d'une dizaine qui originent des autres provinces¹⁵⁹. Avant de tenter d'expliquer pourquoi les citoyens et les groupes environnementaux participent si peu à l'application des lois, nous croyons utile de relater les leçons que l'on peut tirer de quelques affaires.

Dans l'affaire *Cyanamid*¹⁶⁰, l'accusé déversait ses effluents d'ammoniac dans la rivière Welland (Niagara, Ontario) en contravention de l'article 33 (2) *Loi sur les pêches*¹⁶¹. Comme la preuve offerte par le poursuivant privé était sans équivoque, la Cour dû en venir à un verdict de culpabilité. Cependant, en considération de la conduite responsable de l'entreprise et du programme d'assainissement qu'elle avait contracté avec le ministère ontarien de l'Environnement, la Cour ne condamna l'accusé qu'à une amende de 1\$ ajoutant qu'il disposait d'un mois pour payer:

« The penalty section of the Fisheries Act which applies to the charge before this Court provides that a fine is the penalty to be imposed by this Court. The maximum penalty permitted is a fine of \$50,000 for a first offense. There is no minimum penalty prescribed. The Court, therefore, is left with a wide discretion as to the penalty to be imposed. It is the function of the Court to weigh the severity of the offense before the Court and by the fine imposed to indicate how severe an offense the Court deems the particular offense before it to be. I trust that the penalty that I am about to impose will reflect where I consider this case rests on any scale of severity. In imposing the penalty, I am mindful of the many mitigating factors (...).

On this offense before the Court said to have occurred on March 23rd, 1981, contrary to section 33(2) of the Fisheries Act, Cyanamid Canada Inc. is here by fined the sum of \$1.00 in default of payment distress to issue. The Corporation may have one month to pay the fine. »¹⁶²

Cette décision en dit long sur l'échelon qu'occupe la protection de l'environnement dans l'échelle des valeurs de certains magistrats. Les poursuivants privés auront donc à jauger leurs chances de

¹⁵⁸ Voir *Provincial offence Act*, RSO, c P-33, art. 1, 23, 24.

¹⁵⁹ En outre, les affaires suivantes: *R. c. Adventure Charcoal Entreprises Ltd.*, (1972) 9 C.C.C. (2d); *R. c. Sheridan*, [1973] 2 O.R. 247, 3 C.E.L.N., 75 (Cour de district de l'Ontario); *R. c. Lake Ontario Cement Ltd.*, [1973] 2 O.R.24 (H.C.); *R. c. Young*, (1973) 1 O.R. (2d) 564 (CA); *R. c. Cherokee Disposals & Construction Ltd.*, [1973] 3 O.R., 599 (Cour provinciale de l'Ontario); *R. c. International Nicker Company of Canada*, (1974) 3 C.E.L.N., 75 (Cour provinciale de l'Ontario); *R. c. Lieberman*, (1974) 3 C.E.L.N., 47; *R. c. Hale*, (1976) 6 CELA Newsletter, 77 (Cour provinciale de l'Ontario); *R. c. Snow*, (1981) 11 C.E.L.R., 13 (Cour provinciale de l'Ontario); *R. c. Cyanamid Canada*, (1981) 3 FPR, p. 151.

¹⁶⁰ *R. c. Cyanamid Canada Inc.*, (1981) 11 C.E.L.R. 31.

¹⁶¹ Précitée, note 82f.

¹⁶² *R. c. Cyanamid Canada Inc.*, précité, note 160, 41.

succès auprès d'une magistrature peu éduquée sur l'environnement et les effets de la pollution sur le bien-être collectif.

Dans l'affaire *Adventure Charcoal Enterprises*¹⁶³ le dénonciateur, un citoyen, déclare avoir des motifs raisonnables de croire que l'accusé a entrepris la construction de fours à charbon sans avoir obtenu les autorisations nécessaires et ce contrairement à l'article 8 (1) a) de la *Environmental protection Act*¹⁶⁴. La Cour blâme vertement le dénonciateur en ces termes:

« *In addition to the assurances set out in the above letter, there is the fact that on February 10, 1972, the plant was not in operation and that in the light of the above paragraph would not be until approval was given. The informant insisted on proceeding.*

It is interesting to note that the informant did not give evidence nor was it established that he lived in the community and his conduct was such in Court that I was obliged to reprimand him. *I hold that the prosecution served no useful purpose, that was not already under the firm control of Air Management Branch. There is no evidence that the Department refused to prosecute, therefore, the private prosecution was costly in time and effort, irresponsible and frivolous. I therefore award costs against the informant, a peril that private informant must suffer.*

Accused convicted. »¹⁶⁵

Ainsi donc, le poursuivant privé peut s'attendre à être jugé en lieu et place de l'auteur de la contravention à la loi...

Dans l'affaire *I.N.C.O.*¹⁶⁶, la Cour provinciale ontarienne trouva l'accusé coupable d'avoir contaminé l'air en contravention de la *Environmental protection Act*¹⁶⁷ de l'Ontario. Dans cette affaire, le poursuivant était la *Sudbury Environmental Law Association*. Sa preuve reposait essentiellement sur les constatations d'un citoyen agissant comme dénonciateur et sur l'expertise d'un ancien inspecteur de la Division de la qualité de l'air du MOE. Grâce aux efforts conjugués de ces citoyens bien au fait du droit, INCO fut condamnée à 1,500 \$ d'amende.

Dans l'affaire *Cherokee Disposals & Construction Ltd*¹⁶⁸, les cours d'eau traversant la propriété du dénonciateur étaient contaminés par l'accusé en violation de l'article 32 (1) de la *Ontario Water Ressource Act*¹⁶⁹. La Cour a reconnu la capacité de citoyens de donner un témoignage d'opinion sur la contamination d'un cours d'eau par des déchets:

« I realize that these witness do not fall into the category known to the as expert witness. I explain my willingness to allow them to express opinion in the following manner :

- The opinion expressed were expressed by people who struck me as having at least ordinary intelligence - if not more than ordinary intelligence;

¹⁶³ *R. c. Adventure Charcoal Enterprise*, (1982) 9 C.C.C. (2d) 81.

¹⁶⁴ 1971, (Ont.) c. 86.

¹⁶⁵ *R. c. Adventure Charcoal Enterprise*, précitée, note 163, 85. [Nos italiques]

¹⁶⁶ *R. c. International Nickel of Canada*, (1974) 3 C.E.L.N. 75.

¹⁶⁷ Précitée, note 164.

¹⁶⁸ *R. v. Cherokee Disposals & Construction Ltd.*, [1973] 3 O.R. 599 (Cour provinciale de l'Ontario).

¹⁶⁹ RSO, 1990, c.332.

- any opinion that was expressed by any witness was an opinion arrived at from facts known to the witness from his own personal knowledge gained by his attendance at the location where the infraction of the law is said to have occurred, and
- The subject upon which the opinion was expressed is one of the manifestation which are now as familiar to almost every man because of our experiences with the subject within our present-day social environment.

What I have said really is that today most people of ordinary intelligence can look at a stream or other body of water and upon seeing garbage in it and upon seeing a brown slimy-looking substance flowing into it, form an opinion as to whether or not the quality of the water might or may be adversely affected. I personally do not think that it takes an expert to tell one that. »¹⁷⁰

Bien que les faits de cette affaire soit particulièrement simples pour un litige environnemental, il est quand même remarquable que la Cour ait reconnu à l'homme moyen l'expertise requise pour donner son opinion sur la contamination par des déchets visqueux et malodorants...

Loi sur la Marine Marchande du Canada

La partie XV de la *Loi sur la Marine marchande du Canada*¹⁷¹ traite spécifiquement de la pollution des eaux par les navires.

La partie XV s'applique aux eaux situées au sud du 60^e parallèle ainsi qu'aux eaux situées au nord du 60^e parallèle à l'exception de celles qui sont régies par la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*¹⁷² et enfin à toutes les zones de pêches des eaux territoriales canadiennes.

En vertu de l'article 657, le gouverneur en conseil peut adopter des règlements pour régir l'ensemble des activités susceptibles de polluer. On y retrouve des sujets aussi variés que : le transbordement de polluants ainsi que les quantités dans lesquelles leur transport est autorisé; l'équipement de navigation exigé et son entretien; la compétence requise des officiers à bord ainsi que les routes maritimes à emprunter selon la nature de la cargaison. Les règlements suivants ont été adoptés:

- *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses*¹⁷³;
- *Règlement sur la prévention de la pollution des Grands Lacs par les eaux d'égout*¹⁷⁴.

Au même chapitre, en vertu de l'article 658, le gouverneur en conseil peut prendre des règlements pour mettre en œuvre la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*^{174a}, signée à Londres le 2 novembre 1973.

L'article 656 (1) habilite le gouverneur en conseil à passer des règlements interdisant le déversement de polluants. L'exercice de ce pouvoir a donné lieu à seulement trois règlements.

¹⁷⁰ R. v. *Cherokee Disposals & Construction Ltd.*, précité, note 168.

¹⁷¹ Précitée, note 82g.

¹⁷² L.R.C., c. A-12.

¹⁷³ C.R.C., c. 1419.

¹⁷⁴ C.R.C., c. 1429.

^{174a} Conclue à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, no 31363.

Le *Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures*¹⁷⁵ prescrit comme polluant un «mélange d'hydrocarbures ou un mélange d'hydrocarbures persistants»¹⁷⁶. *Hydrocarbures* et *hydrocarbures persistants* sont définis à l'article 2. Les articles 5 et 9 interdisent le déversement de ces produits sauf en cas d'avaries ou d'extrême urgence¹⁷⁷. Toutefois, le capitaine doit rapporter l'incident immédiatement par radio, ou, s'il n'y en a pas à bord, dans les plus brefs délais¹⁷⁸. Cette obligation est de responsabilité stricte, mais le mot «immédiatement» doit être interprété comme «dans un délai raisonnable compte tenu de la situation» plutôt que de «façon instantanée»¹⁷⁹. Il est intéressant de noter que la partie II du règlement interdit aux navires canadiens de déverser des hydrocarbures persistants dans quelques eaux que ce soit.

Le *Règlement sur la prévention de la pollution par les ordures*¹⁸⁰ prescrit comme polluants les ordures¹⁸¹. L'article 4 prohibe le rejet d'ordures soit par le navire, soit par un individu à son bord.

Le *Règlement sur les substances polluantes*¹⁸² interdit le déversement de polluants énumérés à l'annexe I¹⁸³. Cette annexe contient quelque 400 produits chimiques toxiques (tels l'acide sulfurique, le plomb, le mercure, etc.) tous prescrits comme polluants sauf s'ils sont «[...] transportés dans un emballage, un conteneur, une citerne mobile, un camion citerne ou un wagon citerne»¹⁸⁴. Le rejet de ces substances ne sera autorisé qu'en cas d'avarie ou d'extrême urgence¹⁸⁵. Cependant, tout déversement ou risque de déversement doit être signalé par le capitaine du navire contrevenant¹⁸⁶.

Le rejet de polluant en contravention de ces règlements rend le responsable passible d'une amende de 250 000\$¹⁸⁷. De plus, le fait de ne pas respecter une directive d'un fonctionnaire chargé de la prévention de la pollution est passible d'une amende de 200 000\$¹⁸⁸, tandis que l'entrave à un tel fonctionnaire est punissable par une amende de 10 000\$¹⁸⁹.

La poursuite est avantagée par le régime de preuve décrit à l'article 668 (1) *L.M.M.C.* Aux termes de cette disposition, il suffit de démontrer que l'infraction fut commise par le capitaine ou une autre personne à bord du navire pour engager la responsabilité du navire. Une preuve essentiellement circonstancielle reliant le déversement au navire responsable a été jugée suffisante en autant que les éléments de l'infraction soient prouvés hors de tout doute raisonnable¹⁹⁰.

L'article 664 donne l'option à la Couronne de poursuivre tant les responsables que leur navire. L'objet de cette disposition est d'éviter les embûches juridictionnelles qui surviennent lorsque des procédures pénales sont intentées à l'encontre de propriétaires étrangers. Dans le même ordre

¹⁷⁵ C.R.C., 1454 modifié par (1980) no. 9 Gaz Can. II, 1408 et par (1985) no. 5, Gaz Can II 1327

¹⁷⁶ *Id.*, art. 3.

¹⁷⁷ *Id.*, art. 6 (1) et 12.

¹⁷⁸ *Id.*, art. 7.

¹⁷⁹ *R. c. Craird* (1973) 16 cr. L.Q. 112.

¹⁸⁰ C.R.C. c. 1424.

¹⁸¹ *Id.*, art. 3.

¹⁸² C.R.C., c. 1458, modifié par 1983 (no 8) Gaz. Can. II, 1604.

¹⁸³ *Id.*, art.4.

¹⁸⁴ *Id.*, art.3.

¹⁸⁵ *Id.*, art. 5.

¹⁸⁶ *Id.*, art. 6.

¹⁸⁷ Art. 664 *L.M.M.C.*.

¹⁸⁸ Art. 666 (1) *L.M.M.C.*

¹⁸⁹ Art. 667 *L.M.M.C.*.

¹⁹⁰ *R. c. the «Himmerland»*, (1973) 2 C.E.L.R., 17; voir également *R. c. «Gemini»* (1984) 2 C.E.L.R.

d'idées, il fut décidé dans l'affaire *The «Westfalia» c. R.*¹⁹¹ que non seulement la Couronne pouvait poursuivre un navire, mais qu'elle pouvait le faire même si la disposition réglementaire violée visait spécifiquement les devoirs d'une personne plutôt que ceux du navire¹⁹².

La partie XVI de la *Loi sur la Marine marchande du Canada*¹⁹³ crée une caisse d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution émise par des navires marchands. Ce fonds vise à compenser les victimes de la pollution pour les pertes financières résultant de la contamination qui n'ont pas été réglés par la propriétaire du navire ou lorsque celui-ci est indéterminé¹⁹⁴. Lorsque des fonds de la caisse d'indemnisation sont engagés, la caisse devient subrogée et peut s'adresser à la justice pour recouvrer les sommes versées auprès du propriétaire du navire responsable. Le fonds est financé à partir de redevances perçues chez les armateurs. L'intérêt de ce mécanisme est qu'il permet une action rapide pour compenser les victimes de la pollution ou remettre en état des berges contaminées.

¹⁹¹ *The «Westfalia» c. R.*, (1974) 3 W.W.R. 186.

¹⁹² Dans cette affaire, le navire était accusé d'avoir violé un règlement en contravention de l'article 755. Cette disposition reprend les termes «Toute personne ou tout navire [...]» de l'article 752, ce qui nous apparaît suffisant pour y transporter la règle.

¹⁹³ Précitée, note 82g.

¹⁹⁴ Art. 709 *L.M.M.C.*

Chapitre deuxième : Les citoyens et leur implication à l'heure actuelle

Ce chapitre se donne pour objectif de mettre en relief, à partir de cas spécifiques, les difficultés inhérentes accompagnant actuellement les recours qui visent à valoriser et protéger nos ressources en eau en tant que bien commun. Dans cette optique, nous nous proposons, dans un premier temps, de faire une lecture de trois situations concrètes où des citoyens, que ce soit en tant que membres de la communauté ou riverains directement concernés par un projet et ses impacts sur l'environnement, devaient conjuguer avec les effets d'un usage spécifique de l'eau - l'eau souterraine comme matière première dans la production alimentaire, l'eau de surface comme source d'énergie hydroélectrique et l'eau d'une nappe phréatique comme réceptacle d'une importante charge de pollution. Dans un deuxième temps, il sera question d'examiner de plus près les effets que pourraient avoir sur l'exercice des recours ouverts aux citoyens le projet, jusqu'à maintenant hypothétique, d'exporter l'eau douce en vrac vers les États-Unis et les risques de voir alors la ressource passer sous le régime des dispositions de l'ALÉNA.

A. Un exemple de pompage: Le projet d'une usine d'embouteillage à Franklin

Sans vouloir nous engager dans la voie du sensationnalisme, on peut quand même constater que rarement, un projet industriel a suscité autant de débats acrimonieux et donné lieu à autant d'inquiétudes que le projet d'Aquaterra-Danone à Franklin, au sud-ouest de Montréal. Étant donné la forte croissance surtout des marchés d'exportation de l'eau embouteillée¹⁹⁵, des projets tels qu'envisagés par Aquaterra à Franklin ont toutes chances de se multiplier dans les années à venir. Par conséquent, les leçons à tirer de la controverse provoquée par l'installation projetée d'une usine de captage d'eau sur le site Doréa nous semblent particulièrement pertinentes pour toute réflexion portant sur une réforme du cadre législatif actuel et qui vise à améliorer la gestion de l'eau en tant que ressource commune. Ceci d'autant plus qu'il s'agissait d'un usage projeté de l'eau souterraine pour lequel il n'existe, comme nous nous sommes efforcés de le démontrer au chapitre précédent, qu'un cadre législatif mal défini et confus, qui s'ajoute aux quelques règles énoncées par les dispositions du *Code civil du Québec*.

Cependant, avant de mettre en exergue certains aspects saillants de l'affaire Franklin, il nous paraît utile d'en rappeler les principaux faits¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Voir Jacques BENOIT, « 91% des eaux en bouteille exportées par le Canada viennent du Québec », *La Presse*, 20 juillet 1999, p. C-1 et 2.

¹⁹⁶ Pour le récit qui suit, nous avons utilisé le compte rendu de Mme Lise DOLBEC, une citoyenne de Covey Hill dans la municipalité de Franklin, publié dans l'Agora des idées/des débats, édition mars-avril 1999, vol. 6 no. 2 à la page 14 sous le titre « La saga de Franklin ».

D'une querelle de clochers à une affaire diplomatique

C'est en 1995 que de petites annonces commencent à paraître dans les journaux locaux invitant les résidants qui disposent d'une source jaillissant sur leur terrain à contacter un numéro de téléphone anonyme. Rapidement, le projet se concrétise et le promoteur fait publiquement part de son intention d'acquérir un terrain dont le propriétaire est le Ministère de la Santé et des Services Sociaux et qui longe la frontière américaine. Lors d'une séance d'information que le promoteur, la société Danone-Labrador, tint vers la fin du mois de juillet 1996 afin de rassurer des citoyens inquiets des effets d'un captage d'eau sur la nappe phréatique, les responsables de la compagnie annoncent la construction d'une usine d'embouteillage et, ainsi, la création de 150 emplois dans les municipalités de Franklin et Saint-Antoine-Abbé. De plus, la compagnie laisse entendre qu'il s'agira des emplois à salaire élevé et que certains employés pourrait même se voir envoyés en France pour obtenir une formation spécialisée.

Après s'être assurée de l'acquisition du terrain convoité, la compagnie entama immédiatement les procédures administratives lui permettant d'exploiter le site et d'y installer une usine de captage et d'embouteillage d'eau. L'exploitation d'une usine d'embouteillage exige l'émission d'un certificat d'autorisation du ministère de l'Environnement et de la Faune d'alors (MEF) lequel requiert au préalable une dérogation au zonage agricole émise par la *Commission de protection du territoire agricole du Québec* (CPTAQ), ainsi qu'un avis de conformité¹⁹⁷ du Conseil municipal. Avant même d'entreprendre ces démarches administratives, la compagnie procéda à des tests de pompage sans qu'aucun citoyen dans le voisinage en eût été informé.

C'est ainsi que le 27 septembre, un jour après que l'offre d'achat du site Doréa eut été acceptée par le Ministère de la Santé et des Services sociaux, que le Conseil municipal fût avisé d'une audience publique à la CPTAQ devant mener au dézonage du terrain concerné. Bien que le délai annoncé par la CPTAQ ne respectait pas le délai statutaire de 30 jours, la Commission refusa d'accorder au Conseil ou aux citoyens des délais supplémentaires qui leur auraient permis de mieux préparer leurs mémoires. Ces mémoires, cependant, devaient traiter de questions fort techniques, dans la mesure où l'un des plaignants releva, lors de l'audience publique, un phénomène d'assèchement de son puits d'eau aux moments mêmes où le promoteur effectuait ses tests de pompage. La seule concession alors consentie au Conseil municipal et aux citoyens, fût le report du jugement de la Commission afin que le Conseil municipal puisse faire vérifier l'expertise hydro-géologique soumise par le promoteur.

Étant donné les moyens financiers limités d'un Conseil municipal d'une commune de la taille de Franklin, seul un montant de 1500 \$ pouvait alors être alloué, ce qui ne permettait que l'engagement d'un ingénieur liée à la firme SNC-Lavelin pour faire la lecture du rapport soumis par le promoteur. Par conséquent, il s'est avéré impossible pour les citoyens inquiets des effets d'un captage d'eau sur la nappe phréatique d'apporter des preuves scientifiques aux procédures devant la CPTAQ, preuves qui leur auraient permis de mettre sérieusement en doute les conclusions scientifiques avancées par la compagnie Danone-Labrador (qui, par la suite, devint la société Aquaterra).

¹⁹⁷ Ce que nous appelons ici l'*avis de conformité* est en fait le « certificat du greffier ou du secrétaire-trésorier de la municipalité [dans laquelle la demande de permis est faite et] attestant que cette municipalité ne s'objecte pas à la délivrance du permis pour le secteur [concerné]. » (art. 32.3 *L.Q.E.*). Par souci de concision, nous utiliserons l'expression *avis de conformité* dans la suite de notre texte.

C'est donc sans grande surprise que les citoyens s'opposant au projet de Danone-Labrador apprenaient, le 19 décembre 1996, que la CPTAQ avait donné son assentiment à la demande de dérogation au zonage du promoteur. Le même jour, dans des circonstances douteuses, l'avis conforme du Conseil municipal est émis, et le 23 décembre, juste avant le début des vacances des fêtes, un certificat d'autorisation est délivré par les fonctionnaires du MEF.

Les citoyens de Franklin s'opposant à l'usine d'embouteillage apprirent cependant, par la suite, que le certificat d'autorisation aurait été émis avant qu'une étude hydro-géologique ne soit complétée pour le compte du MEF le 30 décembre 1996, donc sept jours après l'émission du certificat d'autorisation (et d'ailleurs à partir d'autres tests de pompage effectués, encore une fois à l'insu de la population locale, entre le 16 et le 21 décembre 1996). C'est donc dire que même si les fonctionnaires du MEF qui ont ensuite émis le certificat d'autorisation ont réellement pris connaissance des résultats des tests, ils n'ont disposé que de 48 heures pour en faire une analyse et, le 23 décembre étant un lundi, deux heures pour les évaluer avant d'émettre le certificat¹⁹⁸. De surcroît, le ministre, quant à lui, ne semblait guère être au courant des événements puisque, dans une lettre envoyée en janvier 1997 au promoteur, il rassurait ce dernier de la délivrance d'un permis dès que tous les documents auraient été reçus.

En d'autres termes, il y avait de très fortes raisons pour les opposants au projet Danone-Labrador/Aquaterra de croire que le Ministère avait émis un certificat d'autorisation sur la seule base des conclusions scientifiques présentées par le promoteur. Craignant toujours pour la sécurité de la nappe phréatique dont la partie principale s'étend d'ailleurs sur le territoire américain, trois citoyens décidèrent au printemps 1997 d'en appeler de la décision de la CPTAQ et de porter l'affaire devant le Tribunal d'appel en matière de protection du territoire agricole (TAMPTA).

Cependant, en préparant leur dossier, les appelants éprouvèrent de sérieuses difficultés lorsqu'il fallu obtenir une évaluation scientifique indépendante concernant les aspects hydro-géologiques prévalant à Franklin autour du site convoité par le promoteur. D'une part, bon nombre des scientifiques approchés se montrèrent extrêmement réticents lorsqu'on leur demanda d'effectuer une étude, craignant d'avoir à subir des contrecoups pour leur carrière future s'ils témoignaient contre l'expertise d'un investisseur privé. D'autre part, ces études hydro-géologiques s'avèrent fort coûteuses et, en l'absence de toute aide juridique devant le TAMPTA, les trois appelants durent déboursier des frais en excès de 45 000\$.

Toutefois, une étude fut finalement réalisée par un ancien fonctionnaire et universitaire. Cette étude fait état de certains traits spécifiques à la nappe de Franklin, une nappe captive, et qui font que le captage d'eau à cet endroit entraînent des risques d'épuisement considérables pour les usagers déjà existants. Les études présentées par le promoteur avaient passé ce fait sous silence.

Compte tenu des enjeux économiques, tant pour la compagnie que pour la municipalité où une bonne partie de la population misait sur les retombées économiques de l'installation d'une usine de captage d'eau, le projet a provoqué des divisions de plus en plus profondes au sein du Conseil municipal et a scindé également la population locale entre défenseurs et opposants au projet. D'autant plus que la compagnie a commencé, au printemps 1997, à faire ouvertement pression sur les opposants, soufflant le chaud et le froid aux réunions du Conseil municipal, répétant, d'un côté,

¹⁹⁸ Louis-Gilles FRANCOEUR, « Les citoyens de Franklin accusent le MEF de partialité », *Le Devoir*, 5 juillet 1997, p. A-2.

les promesses d'investissement et en menaçant, de l'autre côté, de réaliser le projet ailleurs et d'exercer ainsi l'option *exit*¹⁹⁹.

En février 1997, le maire a été contraint de démissionner parce qu'il avait permis à la secrétaire-trésorière, en décembre 1996, d'envoyer par télécopieur l'avis de conformité de la municipalité au MEF, ce qui allait à l'encontre des résolutions du Conseil municipal. Lors d'une séance publique du Conseil municipal au mois d'avril 1997, des menaces de mort ont même été proférées par l'un des défenseurs inconditionnels du projet d'Aquaterra contre deux résidants qui ont osé poser des questions critiques et ainsi mettre en doute les affirmations du promoteur. Bref, le climat au sein de la population de cette petite municipalité s'est tellement dégradé et polarisé que même des menaces de mort et des poursuites judiciaires au criminel qui s'y attachent, n'empêchent pas l'élection à la mairie d'un citoyen qui sera par la suite reconnu coupable par la Cour de Québec au début de l'année 1999²⁰⁰.

En dépit des tensions palpables que le projet Danone-Labrador/Aquaterra suscitait de plus en plus ouvertement au sein du Conseil municipal et parmi la population locale, les autorités publiques se sont faites très discrètes, après l'émission du certificat d'autorisation. En fait, les autorités n'ont recommencé à s'intéresser au dossier de Franklin qu'après que les événements aient pris une nouvelle tournure.

Bien que ni la CPTAQ ni le MEF aient jugé bon inviter les usagers de la nappe phréatique d'outre-frontière à participer aux procédures administratives en cours, et cela malgré le fait que celle-ci s'étend au-delà de la frontière américaine, des agriculteurs américains en ont pris connaissance. L'un d'eux, un voisin direct du site Doréa, s'est adressé aux autorités américaines, notamment la *Environmental Protection Agency* (EPA) et à la CPTAQ, signifiant à cette dernière qu'il entendait contester les autorisations accordées à la compagnie Danone-Labrador/Aquaterra. Il aurait également envisagé un recours devant la *Commission pour la coopération environnementale* établie en vertu de l'*Accord nord-américain sur la coopération environnementale*, l'accord parallèle de l'ALÉNA, afin qu'il y aie tenue d'une enquête sur des allégations de non-respect par les autorités de leurs lois environnementales²⁰¹. Ses démarches ont amené les autorités américaines à intervenir auprès de l'ambassade du Canada à Washington.

C'est uniquement après ces démêlés diplomatiques entre Washington, Ottawa et Québec que le ministre de l'Environnement et de la Faune d'alors, tout d'un coup, sembla estimer que les intérêts des autres usagers de la nappe phréatique, notamment ceux des agriculteurs américains de l'autre côté de la frontière, devraient être pris en considération avant que ne commence l'exploitation commerciale du site Doréa par la compagnie Danone-Labrador/Aquaterra²⁰². Cependant, lors d'une rencontre, au début du mois de juin 1997, avec les représentants du comité des citoyens de Franklin-Saint-Antoine-Abbé, le ministre se montrait encore très réticent quant à la possibilité de révoquer le certificat d'autorisation émis par ses fonctionnaires en décembre 1996 lorsqu'on lui présenta, sur la base des études effectuées aux frais des citoyens, un scénario tout à fait semblable à celui évoqué par

¹⁹⁹ Voir Martha GAGNON, « La Jeanne d'Arc de Franklin », *La Presse*, 2 avril 1997, p. A-7.

²⁰⁰ Martha GAGNON, « Le maire de Franklin coupable d'avoir proféré des menaces », *La Presse*, 16 janvier 1999, p. A-7.

²⁰¹ Louis-Gilles FRANCOEUR, « Commercialisation des eaux souterraines: Washington envoie une note diplomatique à Ottawa. Les Américains sont préoccupés par le dossier de Franklin », *Le Devoir*, 13 juin 1997, p. A-1.

²⁰² Louis-Gilles FRANCOEUR, « Cliche tiendra compte des besoins américains », *Le Devoir*, 14 juin 1997, p. A-6.

la note diplomatique américaine, notamment un abaissement de la nappe phréatique provoquant l'assèchement des puits des autres usagers²⁰³.

Suite à ces événements, de guerre lasse, la compagnie devait finalement de retirer son projet de captage d'eau à Franklin, invoquant l'impossibilité d'obtenir un consensus au sein de la population locale. Curieusement, si les citoyens s'opposant au projet de captage d'eau se croyaient ainsi au bout de leurs peines, ils se sont trompés. Car, depuis le début de l'année, un promoteur local, les Vergers Leahy Inc., envisage un autre projet de captage d'eau, et l'Histoire semble se répéter. Au cours des fêtes de Pâques 1999, les fonctionnaires du MEF ont ordonné d'autres tests de pompage, et encore une fois sans qu'aucun voisin dans la municipalité n'en soit avisé²⁰⁴.

Franklin: les leçons d'une chronique

Quelles leçons faut-il tirer de la chronique du projet de captage d'eau à Franklin? À notre avis, l'expérience vécue par le Comité des citoyens de Franklin-Saint-Antoine-Abbé met en exergue plusieurs aspects de la gestion actuelle des eaux souterraine au Québec qui méritent d'être examinés de plus près.

L'avantage d'un approvisionnement décentralisé

Ce qui frappe d'entrée de jeu dans la chronique de Franklin d'un point de vue de politique environnementale, c'est l'effet bénéfique d'un approvisionnement décentralisé en eau potable à l'extérieur des grands centres urbains. Car c'est la dépendance directe des foyers et ménages, donc des *usagers domestiques*, de la même nappe phréatique qui rend au moins une partie de la population, de toute évidence, sensible à la qualité des eaux souterraines. Trop souvent, c'est l'*éloignement* des effets d'une activité ou d'un comportement *non-durable* de leur cause, par l'entremise d'un approvisionnement centralisé en certains biens environnementaux, qui leur permet de persister et d'extérioriser, en tant qu'*externalités économiques* les coûts en les imposant à la collectivité d'une façon anonyme sans qu'il soit possible d'identifier des victimes individuelles. Par contre, l'approvisionnement décentralisé en eau potable encourage l'implication des citoyens dans la préservation de la qualité d'une nappe phréatique parce que toute activité susceptible d'en détériorer la qualité ou d'en diminuer la quantité peut potentiellement porter préjudice, d'une façon directe, aux intérêts d'un autre individu identifiable.

²⁰³ Martha GAGNON, « L'eau de Franklin: Cliche accepte de revoir le dossier. Deux nouvelles études soulèvent des inquiétudes », *La Presse*, 4 juin 1997, p. C-7; et Lise Dolbec, « La saga de Franklin » *L'Agora*, vol. 6 no. 2, p. 16.

²⁰⁴ Bruno BISSON, « Le scandale de l'eau ressoud à Franklin. Un promoteur pompe la nappe phréatique, personne ne songe à aviser les résidants », *La Presse*, 9 avril 1999, P. A-11.

Les recours ouverts aux citoyens pour protéger l'eau souterraine

Si l'approvisionnement décentralisé est un aspect positif de l'actuel régime de gestion des eaux souterraines au Québec, il en va tout autrement des recours ouverts aux citoyens pour protéger leur source d'approvisionnement en eau potable. En fait, comme il ressort de la chronologie des événements à Franklin, le régime réglementaire actuel fait défaut à plusieurs niveaux.

La procédure d'autorisation: le contexte municipal est-il adéquat pour décider de l'exploitation d'une ressource commune?

Pour commencer, il semble que l'autorisation du captage d'eau soit accordée, en général, sans la participation active des autres usagers d'une nappe phréatique. Quoiqu'un promoteur soit obligé d'obtenir un certificat d'autorisation de la part du MEQ (anciennement le MEF), ce dernier n'a aucune obligation légale d'informer la population concernée de l'existence de la demande sous étude et de l'inviter à participer à la procédure d'autorisation. Dans le cadre du régime réglementaire actuel, les citoyens soucieux de protéger leur source d'approvisionnement en eau potable ne peuvent faire valoir leurs intérêts que lorsqu'il s'agit d'émettre l'avis de conformité de la municipalité (ce n'est qu'en raison de faits particuliers, reliés au site convoité par le promoteur dans le cas de Franklin, que l'émission d'un certificat d'autorisation exigeait également et préalablement une autorisation de dérogation au zonage agricole de la CPTAQ). Or, nous estimons que les procédures municipales, permettant l'émission d'un avis de conformité en tant que condition préalable à la délivrance d'un certificat d'autorisation, sont nettement insuffisantes, et cela pour des raisons qu'il convient d'aborder d'une façon approfondie.

D'emblée, il ne semble exister aucune obligation pour un conseil municipal d'informer la population locale du dépôt d'une demande de la part d'un promoteur potentiel d'émettre un avis de conformité. Par conséquent, il n'est pas à exclure que de tels avis de conformité (ou certificats de *non-objection*), soient émis par un Conseil municipal sans que la population en ait été informée ou même sans qu'il y ait eu un débat légitime au sein du Conseil. C'est d'ailleurs ce que rapportait M. Gilbert Aubin, directeur-général de la municipalité de Piedmont, à propos des procédures qui ont mené à la délivrance d'un certificat d'autorisation pour une autre installation de la compagnie Aquaterra à Piedmont en décembre 1997 :

« Le certificat nous faisait dire que ça ne contrevenait à aucun règlement municipal, point. Il n'y avait pas de débat à faire. »²⁰⁵

D'autre part, le cadre municipal seul nous semble inadéquat pour décider de l'exploitation des eaux souterraines et prévenir les conflits d'usages qui peuvent en découler, et cela pour essentiellement deux raisons.

Premièrement, les nappes phréatiques s'étendent souvent au-delà des frontières d'une municipalité. Même à supposer que les procédures municipales soient revues afin de favoriser la participation active de la population lorsqu'il s'agit d'émettre un avis de conformité, il n'est toujours pas assuré que tous ceux qui en seraient affectés, auraient leur mot à dire concernant un projet d'exploitation

²⁰⁵ Isabelle HACHEY, « Aquaterra: pas d'usine, mais un permis du gouvernement », *La Presse*, 11 décembre 1997, p. C-1.

des eaux souterraines. De surcroît, comme on a pu le constater dans l'affaire Franklin, les questions afférentes à l'exploitation des eaux souterraines peuvent toucher des aspects transfrontaliers qui s'accommodent mal des structures municipales. Nous croyons cependant qu'une gestion cohérente des eaux souterraines, dans le cadre du développement durable, devrait prévoir des structures décisionnelles auxquelles *tous les usagers* d'une nappe d'eau souterraine pourraient participer, particulièrement lorsque des questions trans-frontalières sont soulevées.

Enfin, comme a essayé de le démontrer une étude récente du *Conseil allemand des experts en matière de protection de l'environnement*, organisme chargé de fournir l'expertise en politique d'environnement au gouvernement fédéral allemand, une approche cohérente en matière de protection des eaux souterraines devrait s'appuyer, afin d'assurer une gestion intégrée qui tienne compte à la fois de l'interaction entre les eaux de surface et des aspects écologiques des eaux souterraines, d'*unités d'eaux souterraines*, c'est-à-dire des régions où des conditions hydro-géologiques et une composition chimique d'eau semblables prévalent²⁰⁶. Dans cette optique, le récent mandat confié à la Commission mixte internationale de créer des *conseils hydrographiques internationaux* pourrait peut-être mener à la création de forums décisionnels plus aptes à décider des conflits d'usages surgissant au sujet d'une nappe phréatique trans-frontalière²⁰⁷.

Deuxièmement, il est évident, comme l'ont remarqué aussi les commentateurs à l'époque²⁰⁸, qu'une petite municipalité comme Franklin-St.Antoine-Abbé, même dans l'hypothèse d'un front commun des citoyens, n'a pas les moyens pour se procurer l'expertise scientifique nécessaire pour s'éclaircir lorsqu'il s'agit de prendre une décision concernant un sujet aussi technique que l'exploitation des eaux souterraines. L'exploitation d'une nappe phréatique soulève bien des questions d'hydro-géologie dont la réponse exige la participation de scientifiques afin de pouvoir faire une évaluation juste de tous les risques et avantages²⁰⁹.

Enfin, avant d'approfondir justement la problématique d'une expertise scientifique indépendante, il convient d'ajouter une dernière observation qui s'impose à la lumière des faits de Franklin. Si les structures décentralisées en approvisionnement d'eau favorisent la responsabilisation et l'implication des citoyens à propos de questions touchant la préservation de cette ressource, les événements à Franklin démontrent aussi d'une façon très claire les limites d'une approche décentralisatrice *informelle*. Ce qui ressort de cet épisode, c'est le net effet de désolidarisation entre citoyens et citoyennes qui s'est produit à l'égard de ce qui, pourtant, constitue une ressource commune après que l'investisseur ait commencé à propager son intention de contribuer non seulement au développement économique de la communauté mais aussi à l'avancement professionnel des enfants de certains individus.

À notre sens, il incombe au législateur de s'assurer que toutes décisions concernant l'exploitation d'une ressource commune aussi vitale qu'une nappe d'eau souterraine, soient prises, en fonction de des besoins spécifiques de la collectivité, dans une perspective de développement durable et non pas

²⁰⁶ THE GERMAN COUNCIL OF ENVIRONMENTAL ADVISORS (SRU), *Special Report on Groundwater Protection [1998]*, Wiesbaden: Umweltrat, 1998, au para. 12, disponible sur le site web du Conseil « www.umweltrat.de ».

²⁰⁷ Voir Louis-Gilles FRANCOEUR, « Ottawa et la gestion des cours d'eau: Nouveau risque de conflit avec le Québec? La CMI a reçu le mandat de créer des «conseils hydrographiques internationaux» », *Le Devoir*, 25 novembre 1998, p. A-6.

²⁰⁸ Agnès GRUDA, « Le robinet qui fuit », *La Presse*, 26 février 1997, p. B-2.

²⁰⁹ Sur les rôles respectifs des scientifiques et des citoyens dans les procédures administratives impliquant des questions scientifiques et une évaluation des risques, voir Jeremy D. FRAIBERG et Michael J. TREBILCOCK, « Risk Regulation: Technocratic and Democratic Tools for Regulatory Reform », (1998) 43 *R. D. McGill* 835-889.

pour des motifs étrangers à ce concept, tel le gain personnel. Au besoin, il incombe également au législateur d'imposer un minimum d'éthique corporative (comme cela s'est fait d'ailleurs dans d'autres domaines, pour d'autres ressources collectives comme, par exemple, le bon fonctionnement des institutions démocratiques) et d'éviter que des populations entières soient prises en otage par un chantage qui veut que le développement économique à court terme se fasse en sacrifiant des ressources communes à moyen et long terme. Dans ce contexte, nous trouvons toujours tout à fait à propos l'observation faite par la *Commission d'enquête sur les déchets dangereux* dans son rapport final, déposé en septembre 1990, à la page 135:

« De l'avis de la Commission, les entreprises qui brandissent la menace de fermetures d'usines sont encore trop nombreuses; de telles positions visant à neutraliser les pressions populaires en vue d'un environnement mieux protégé cachent parfois des stratégies financières et technologiques à courte vue, appliquées au détriment de leurs employé(e)s et des communautés environnantes. »^{209a}

Contentons-nous d'ajouter, en guise d'une solution partielle à un tel manque d'éthique corporative comme il s'est manifesté à Franklin, que la création d'un comité d'environnement ainsi que la rédaction d'un code d'éthique au sein de l'association industrielle concernée, en l'espèce *l'Association des embouteilleurs d'eau du Québec*, pourrait, peut-être, y remédier comme l'avait jadis suggéré la *Commission d'enquête sur les déchets dangereux* pour ce qui était de la production des déchets dangereux (voir son rapport final à la page 141).

B. Des exemples des barrages: certains faits retenus par la Commission

L'information et l'ouverture du processus administratif se trouvent aussi au centre de la problématique des recours ouverts aux citoyens lorsqu'il est question de protéger les eaux de surface faisant l'objet des projets de barrage. En examinant une douzaine de cas particuliers, la *Commission d'enquête sur la politique d'achat par Hydro-Québec d'électricité auprès des producteurs privés* a mis en relief de nombreuses lacunes dans l'actuel cadre réglementaire et de sa mise en application pour les projets de barrage de moins de 10 MW. Contentons-nous d'abord d'attirer l'attention sur les conclusions de la *Commission d'enquête* dans le cas de la centrale d'Hydro-Windsor qui nous semblent particulièrement pertinentes dans le contexte actuel.

Après avoir constaté que la procédure d'autorisation de la centrale avait fait défaut à plusieurs niveaux, et que, notamment, les autorisations s'avéraient inadéquates parce qu'elles excluaient la possibilité d'en adapter les conditions en les rendant plus contraignantes pour le promoteur, la *Commission d'enquête* s'est penchée sur le fonctionnement quotidien de la centrale au cours de l'année 1996. Voici ce que relate la Commission à la page 378 de son rapport final :

^{209a} COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES DÉCHETS DANGEREUX, *Les déchets dangereux au Québec, une gestion environnementale – Rapport présenté au ministre de l'Environnement du Québec*, Québec, Les publications du Québec, 1990, p. 135.

« La Commission a entendu M. Pierre Leblond, conseiller municipal de la Ville de Windsor, à propos des nombreux problèmes reliés à l'exploitation de cette centrale.

Par exemple, les employés du MEF constataient, le 27 mai 1996, une mortalité massive de poissons dans la rivière Saint-François, immédiatement en aval du barrage: quelques centaines de poissons avaient été pris au piège par le retrait rapide de l'eau.

De tels événements se sont produits à d'autres occasions, toujours causés par l'opération de la centrale et des vannes gonflables que l'on hausse ou abaisse pour contrôler le débit de l'eau: il en est résulté des variations importantes et rapides du niveau d'eau.

À d'autres moments, des pêcheurs en aval du barrage ont eu à faire face à de soudains retraits de l'eau et ce, si rapidement, que leurs embarcations se sont échouées sur le lit asséché de la rivière. En d'autres occasions, c'est le contraire que s'est produit: des gens ont été pris au piège, au centre de la rivière, dans un cours d'eau dont le débit augmentait beaucoup trop rapidement. Les pompiers ont même été mandés sur les lieux pour libérer certaines personnes en détresse. En d'autres mots, non seulement la rivière est-elle asséchée à l'occasion parce que le débit minimal n'est pas convenable, mais encore les mouvements à la hausse ou à la baisse du niveau d'eau sont excessivement rapides.

L'exploitation de la centrale a causé tellement de problèmes et de soucis à la population que l'on a convoqué une réunion à l'Hôtel de Ville afin de réunir la population, un représentant du promoteur, un représentant de Boralex, qui avait un contrat de gérance de la centrale, et un représentant du MEF. L'on a conclu que le mode d'opération de la centrale devait être modifié, notamment quant à la procédure à suivre pour le rehaussement ou l'abaissement des quatre sections gonflables du barrage. De plus, à l'époque, la centrale était gérée à partir de Kingsey Falls; l'opération de la vanne gonflable était par conséquent commandée à distance, sans que l'opérateur sache, par exemple, si des gens s'y trouvaient en aval et sans être en mesure de réagir en cas de danger pour ces mêmes personnes. »²¹⁰

Un peu plus loin, à la page 380, la Commission reprend le témoignage d'un fonctionnaire du MEF, M. Roger Gagnon:

« [...] Ce qui a été observé par les gens de la place, ça a été des fluctuations vraiment très importantes pendant la période du mois de juillet et août sur le niveau d'eau amont.

Effectivement, comme monsieur Leblond le disait, les gens bon ils mettent leur ponton ou leurs embarcations et le lendemain ils ne savent pas s'ils doivent le

²¹⁰ François DOYON et Rhéal CHÂTELAIN, *Commission d'enquête sur la politique d'achat par Hydro-Québec d'électricité auprès de producteurs privés – Rapport*, Mars 1997, p. 378.

pousser ou le tirer, parce qu'il reste soit pris dans la vase ou bien il flotte là sur leur terrain.

On a transmis ces objectifs d'opération-là au promoteur en disant: écoutez, nous autres ce qu'on désire, ce que les gens désirent et ce que vous avez déposé aussi comme règle d'opération dans votre projet, c'était d'avoir un niveau d'eau amont qui était relativement stable.

Je ne dis pas des variations de quelques pouces ou peut-être de plus ou moins six pouces (6") là mais des variations de quatre (4'), cinq pieds (5'), ce n'est pas une chose qui avait été identifiée dans le projet. »²¹¹

Nous souscrivons entièrement à l'analyse des faits et aux conclusions qu'en tire la Commission entourant le fonctionnement de la centrale d'Hydro-Windsor:

« Enfin, [...], le MENVIQ et le MLCP, de même que plus récemment le MEF, avaient et ont encore l'habitude *d'émettre leurs certificats d'autorisation en se référant à une quantité considérable de document, d'analyses et de conventions, sans toutefois les annexer au certificat. La Commission comprend qu'il y a une raison pratique pour agir ainsi. Par contre, l'une des conséquences de cette pratique est que les citoyens ne sont pas en mesure de connaître les conditions imposées au promoteur. Cette connaissance est pourtant un droit, et le MEF doit agir en conséquence, d'autant qu'il demande parfois la collaboration des citoyens pour surveiller le respect de ces conditions.*

[...]

La Commission est bien consciente qu'il peut être difficile d'annexer au certificat d'autorisation toutes les expertises pertinentes; *par contre, une information minimale apparaît essentielle pour que les citoyens soient renseignés et puissent voir au respect de leurs droits. Il faut donc rechercher un juste équilibre.* »²¹²
[Nos italiques]

Notons également les conclusions de la Commission à l'égard du projet de réfection des installations hydroélectriques à Saint-Hyacinthe. Selon les faits retenus par la Commission à la page 356 de son rapport, la Ville de Saint-Hyacinthe en tant que propriétaire des lieux et les promoteurs privés, les firmes Hydraska enr. et Hydro-Maska, s'entendaient pour couper le projet formellement en deux, à savoir, d'un côté, la réfection d'un barrage et, d'un autre, la construction d'une centrale. L'effet d'un tel partage des responsabilités et des travaux à exécuter était de faire passer le projet sous la barre d'une intervention en rivière d'une superficie inférieure à 5 000 m² et le soustraire ainsi à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement selon l'article 31.1 et suivants de la *Loi sur la qualité de l'environnement*²¹³ et des règlements adoptés en vertu de ces dispositions. C'est précisément cette procédure qui garantit la participation des citoyens dans les projets de barrage, en obligeant le Ministre à rendre publique toute étude d'impact sur l'environnement fournie

²¹¹ *Id.*, p. 380.

²¹² *Id.*, p. 381.

²¹³ Précitée, note 7.

sur sa demande en vertu de l'article 31.2 par le promoteur. De plus, l'article 31.3 *L.Q.E.* accorde à une personne, un groupe ou une municipalité le droit de demander au ministre la tenue d'audiences publiques, droit qui, par le biais de l'article 31.3 al. 3, devrait amener le Ministre, à moins qu'il ne juge la demande *frivole*, à requérir du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement « de tenir une audience publique et de lui faire rapport de ses constatations ainsi que de l'analyse qu'il en a faite. »

Il est presque de notoriété commune que le but visé par le législateur à travers ces dispositions serait contrarié s'il était permis à l'exécutif, ou à n'importe quelle autre personne ou organisation assujettie à ces dispositions, d'en faire, dans leur mise en application, une interprétation purement formelle, en coupant des travaux artificiellement en deux ou trois pour qu'ils soient exclus du champ d'application de l'article 31.1 et suivants de la *Loi sur la qualité de l'environnement*. Une telle pratique dans la mise en œuvre des dispositions en question non seulement leur prive-t-elle de tout effet utile mais encore fait fi de la volonté clairement exprimée du législateur de garantir aux citoyens et citoyennes un droit de participation et d'implication dans la réalisation des projets de barrage touchant les eaux de surface.

Voici ce qu'a conclu la Commission d'enquête, à la page 361 de son rapport final, concernant le projet de barrage à Saint-Hyacinthe:

« [...], la Commission conclut que les trois projets reliés à la centrale de Saint-Hyacinthe constituaient un seul et même projet et, par voie de conséquence, que la superficie totale des travaux et leur longueur linéaire à l'intérieur de la ligne des hautes eaux printanières moyennes de la rivière Yamaska étaient supérieures, respectivement, à 5 000 m² et à 300 m linéaires; ce projet était donc assujetti, à l'époque, à l'article 31.1 et ss. de la *L.Q.E.* »^{213a}

Par conséquent, nous ne pouvons qu'enregistrer notre parfait accord avec les recommandations de la Commission d'enquête selon lesquelles le MEF devrait

« [revoir] ses règles encadrant les décisions des fonctionnaires quant à l'assujettissement d'un projet à l'article 31.1 de la *L.Q.E.* et à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement et fasse reconnaître l'importance du respect intégral de la loi. »^{213b}

Par ailleurs, il est fort curieux d'avoir à constater que les conclusions se ressemblent et se répètent, à cet égard, d'une commission d'enquête à l'autre. Car, c'est le même type de problèmes qui avaient amené la Commission d'enquête sur les déchets dangereux, en septembre 1990, à faire, à la page 145 de son rapport, la conclusion suivante quant à la mise en œuvre de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement:

^{213a} F. DOYON et R. CHÂTELAIN, *op. cit.*, note 210, p. 361.

^{213b} *Id.*, p. 367.

« D'autres pratiques ou interprétations de la part du MENVIQ et de l'entreprise laissent penser que d'aucuns cherchent par des divers moyens à éviter ou à contourner cette procédure. La Commission a été à même de constater quelques exemples de telles manœuvres. Ainsi, l'interprétation libre de termes non utilisés ou non définis dans la loi et le *R.D.D.*, tels «recyclage», «réutilisation» et «centre de transfert», la tendance à morceler en plusieurs phases des projets de complexe intégré de gestion de déchets, l'autorisation de modifier à la pièce et en catimini certains certificats d'autorisation émis à des entreprises de traitement des déchets, constituent autant d'avenues empruntées pour se soustraire à la procédure d'étude d'impact. De telles situations peuvent créer l'apparence d'une collusion entre le MENVIQ et les promoteurs de projets. »^{213c}

Enfin, il entre tout à fait dans la même catégorie de recommandations qui visent à assurer que l'esprit de la loi soit respecté et que le but poursuivi par le législateur, à savoir la participation et l'implication des citoyens et citoyennes, ne soit pas frustré par une mise en application insuffisamment encadrée lorsque la Commission d'enquête, à la page 446, recommande au législateur de définir ce qui constitue une demande *frivole* au sens de l'art. 31.3 al. 3 de la *L.Q.E.* et en vertu duquel le Ministre peut refuser la tenue des audiences publiques. À cet égard aussi, nous appuyons entièrement les conclusions de la Commission d'enquête.

C. Un exemple de pollution: la pollution des lagunes de Mercier

En 1990, la Commission d'enquête sur les déchets dangereux décrivait, à la page 95 de son rapport, la contamination de la nappe phréatique dans les environs de la Ville Mercier comme étant « [l]e problème environnemental le plus critique de la Montérégie »^{213d}. Presque dix ans plus tard et après des procédures judiciaires qui ont duré aussi longtemps, le dossier n'est toujours pas entièrement réglé.

Les événements à Mercier tendent, d'après nous, à démontrer l'étroit lien qui peut exister entre un approvisionnement décentralisé en eau potable et l'implication des citoyens et citoyennes dans la gestion d'une ressource collective qui doit faire face aux phénomènes de pollution dus à l'insouciance environnementale du passé industriel.

Au même titre, les diverses tractations entourant la pollution des sols sablonneux et, par la suite, de la nappe phréatique servent à mettre en évidence les nombreux obstacles qui se dressent devant les citoyens et citoyennes désireux de s'impliquer dans la gestion et la préservation de leur ressource commune partagée, notamment en ce qui a trait à l'accès à l'information et la disponibilité d'une preuve scientifique indépendante, deux thèmes déjà abordés dans le contexte du projet de captage d'eau à Franklin.

^{213c} COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES DÉCHETS DANGEREUX, *op. cit.*, note 209a, p. 145.

^{213d} *Id.*, p. 95.

Les faits

La pollution des sols et de la nappe phréatique à Ville Mercier a ses origines dans le déversement, autorisé par la Régie des eaux et le Ministère québécois de la santé en 1968 et 1969, de plus que 40 millions de litres de déchets toxiques organiques des raffineries de Montréal dans une ancienne sablière par la compagnie LaSalle Oil Carriers Inc. entre 1968 et 1972. Par la suite, les employés de la compagnie Goodfellows Combustion continuèrent, sur l'ordre des responsables de la compagnie, de se servir du terrain comme lieu d'enfouissement, bien que la compagnie ait été chargée de l'exécution d'un contrat de décontamination et se soit vue attribuer des fonds publics à cette fin²¹⁴.

Entre-temps, des incidents de dermatite survenus après que des résidents de la région s'approvisionnant en eau potable à partir de la nappe phréatique aient pris leur douche, ont provoqué, en 1972, la fermeture de tous les puits locaux et le raccordement de la région, par voie d'aqueduc, au réseau d'alimentation en eau de la municipalité de Châteauguay qui s'approvisionnait, et s'approvisionne toujours, à partir des eaux de surface du fleuve St-Laurent²¹⁵.

C'est uniquement après les révélations de la Société pour vaincre la pollution (SVP), à la fin de 1990, que le MENVIQ, à l'époque, et la *police verte* de la SQ ouvrent des enquêtes sur les déversements illégaux des déchets toxiques entre 1973 et 1980 par la compagnie Goodfellow, achetée en 1989 par la société Tricil-Laidlaw et devenue depuis la compagnie Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée. La SVP, quant à elle, n'arriva à dénoncer l'enfouissement illégal de 500 barils d'huiles contaminées, 350 condensateurs contenant des BPC et 150 chaudières²¹⁶ que grâce au témoignage sous serment d'un ex-employé de la compagnie²¹⁷.

Par la suite, on devait apprendre que sans ces révélations et les enquêtes occasionnées par celles-ci, ni les autorités, ni les résidents ne disposaient de moyens qui leur auraient permis de se renseigner d'une façon adéquate sur la nature et la quantité des substances traitées sur les lieux. En effet, la réglementation en vigueur à l'époque n'obligeait ni la compagnie ni le Ministère à tenir un inventaire ou un registre des substances toxiques entrant sur les lieux²¹⁸. En fait, c'est seulement après que le Ministre ait ordonné, par avis ministériel, le 16 novembre 1992, à la compagnie de restaurer les lieux et de procéder à une décontamination complète²¹⁹ que l'on a pu constater toute l'ampleur des dégâts écologiques causés par l'enfouissement *sauvage* de nombreuses substances hautement toxiques. De l'aveu même de la compagnie, forcée à se pencher sur de divers scénarios de

²¹⁴ Louis-Gilles FRANCOEUR, « Tricil-Laidlaw admet un important enfouissement de déchets dangereux 20 ans après le fait », *Le Devoir*, 16 septembre 1992, p. A-3; et Louis-Gilles FRANCOEUR, « Québec forcera Laidlaw à décontaminer à ses frais les anciennes lagunes Mercier », *Le Devoir*, 18 novembre 1992, p. A-2.

²¹⁵ Carole THIBODEAU, « Plusieurs options s'offrent pour la décontamination des anciennes lagunes de Mercier », *La Presse*, 19 novembre 1992, p. A-5.

²¹⁶ ANONYME, « Paradis donne deux ans à Laidlaw pour nettoyer les lagunes de Mercier. Le coût de l'opération pourrait atteindre 150 millions », *La Presse*, 18 novembre 1992, p. A-4.

²¹⁷ L.-G. FRANCOEUR, *loc. cit.*, note 214; ANONYME, « Déchets dangereux enfouis sans permis de l'Environnement », (PC) *Le Soleil*, 16 septembre 1992, p. A-2.

²¹⁸ Voir André NOËL, « Le public doit savoir quels déchets rejettent les compagnies. Le ministre Charest rend public un rapport sur l'état de l'environnement au Canada », *La Presse*, 10 avril 1992, p. A-5.

²¹⁹ L.-G. FRANCOEUR, *loc. cit.*, note 214.

décontamination, la quantité de produits dangereux enfouis dans le sous-sol était cinq fois plus élevée que ne l'avait prévue le gouvernement du Québec²²⁰.

Quoique le Ministre cède devant les demandes de la Coalition Décontamination-Mercier et ordonne la tenue des audiences publiques devant le BAPE portant sur le plan de décontamination et restauration des lieux²²¹, les autorités refusent par la suite de rendre publics tous les rapports d'enquête se trouvant dans les mains du Ministère, et cela malgré les conclusions du rapport du BAPE selon lesquelles

« l'identification des responsables de la catastrophe environnementale de Mercier reste pour les populations locales une priorité autant en ce qui a trait aux décisions ayant conduit à l'entreposage des résidus huileux dans les lagunes, qu'aux gestes présumés illégaux des divers propriétaires du terrain au cours des 25 dernières années. »²²²

En fait, les autorités finirent par engager les groupes environnementaux, notamment la Coalition Décontamination Mercier et la SVP, dans une véritable saga de procédures juridico-administratives afin de pouvoir garder secrets certains documents relatifs aux travaux de nettoyage à Mercier, invoquant le secret professionnel parce que les documents concernés auraient fait partie des communications entre le Ministère et ses avocats au cours des poursuites au criminel contre la société Laidlaw.

Ces tractations ont de quoi surprendre l'observateur. En effet, ils amenèrent la Commission d'accès à l'information à statuer d'une façon diamétralement opposée sur l'obligation de divulguer le même document. C'est d'abord la Coalition Décontamination Mercier qui tente d'obtenir la publication de la deuxième partie du rapport de l'enquêteur Maurice Lapointe de la police verte, datée du 29 mai 1992, et dont on présume qu'il porte sur les illégalités commises lors des travaux de décontamination des lagunes de Mercier. Le 17 mai 1993, la Commission statuait que cette partie du rapport devait être rendue publique. Ayant ainsi obtenu gain de cause devant la Commission, la Coalition Décontamination Mercier ne réussit pas pour autant d'en obtenir une copie. Faute de moyens financiers adéquats, elle est incapable de contester la procédure d'appel enclenchée par la décision du MEF d'en appeler de la décision de la Commission. C'est ainsi qu'il revient à la SVP de faire valoir auprès des autorités le droit du public à l'information. Or, celle-ci se voit refuser l'accès une première fois le 17 septembre 1992 par le Ministère. En appel, la Commission retient cette fois-ci le moyen invoqué par le Ministère, à savoir qu'il fallait - plus de trois années plus tard - garder secret le document en question en vertu de la confidentialité des relations avocat-client, l'avocat étant en l'espèce nul autre que le Procureur général du Québec en tant que juriconsulte du gouvernement dans ses poursuites contre la compagnie Laidlaw. Devant la Cour du Québec, le juge Antonio de Michele refuse d'entendre la cause, jugée avoir été présentée hors délais²²³.

²²⁰ Louis-Gilles FRANCOEUR, « Un mur de glaise et un couvercle pour les lagunes de Mercier. La contamination souterraine est cinq fois plus grande que Québec l'imagine », *Le Devoir*, 31 mai 1993, p. A-2.

²²¹ Martha GAGNON, « Les gens de Mercier repartent en croisade contre Laidlaw », *La Presse*, 8 décembre 1995, p. A-13.

²²² *Id.*

²²³ Louis-Gilles FRANCOEUR, « La SVP déboutée. La Cour du Québec rejette la demande de révision d'une décision de la Commission d'accès à l'information », *Le Devoir*, 31 janvier 1997, p. A-2; Louis-Gilles FRANCOEUR, « Dossier des anciennes lagunes de Mercier: La SVP conteste en cour une décision de la commission d'accès à l'information. On lui refuse un rapport du MEF déjà accordé à un autre requérant », *Le Devoir*, 30 janvier 1997, p. A-2.

Les démarches entreprises par les groupes environnementaux pour se faire entendre devant les tribunaux lorsque vient le temps, en 1996, soit cinq années après les révélations de la SVP, d'évaluer la culpabilité des gestes posés lors de l'enfouissement illégal des déchets dangereux, ne s'avèrent guère plus fructueuses. Seule la Coalition pour la Décontamination Mercier se voit accorder la permission d'intervenir, par l'entremise d'un procureur, à titre de victime. Voici comment le juge Mercier de la Cour du Québec a justifié sa décision de refuser à la SVP d'agir à titre de copoursuivant:

« Quant à l'autre requérant, la Société pour Vaincre la Pollution Inc., et son coprésident, M. Daniel Green, le Tribunal n'a pas permis l'intervention puisque rien dans la loi ne permet de se substituer au procureur général du Québec et qu'au surplus la demande visait principalement à obtenir un remboursement pour frais d'enquête que ladite société a encourus pour dénoncer le crime commis par Laidlaw. »²²⁴

Par ailleurs, le juge refuse d'infliger la peine maximale à la compagnie, une amende de 50 000\$, après avoir conclu à l'absence de tout préjudice qu'auraient pu subir les victimes:

« Malgré des efforts louables, le procureur n'a pas réussi à prouver que des dommages aux victimes existaient, mais il a plutôt, par ses témoins, convaincu le Tribunal, hors de tout doute, que les inconvénients de nature d'atteinte à la réputation ont été le fait d'une publicité à outrance qui a semé la confusion et la panique chez la population environnante et ailleurs.

[...]

M. Alain Desjardins, maire de la municipalité de Ville Mercier depuis 1993, président de la Régie des eaux de la région, demeure à Ville Mercier depuis 1986. C'est en 1972, soit avant l'enfouissement des barils et condensateurs, que le gouvernement du Québec a fermé les puits privés et les puits municipaux de Ville Mercier. Il ne se passe pas une semaine sans qu'un citoyen ne me parle de problème d'eau, dira-t-il; pourtant, l'eau ne vient pas de là. Elle vient véritablement de Châteauguay et depuis longtemps, nous dira-t-il; il ne reste que la peur engendrée par la publicité entourant cette affaire à laquelle Laidlaw a participé sans doute mais de façon infime par rapport à l'ampleur qu'a prise tout cette affaire. »²²⁵

²²⁴ *Procureur général du Québec c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Limitée*, [1996] R.J.Q. 2418, 2419.

²²⁵ *Id.*

D. Un exemple d'exportation

Quoiqu'encre hypothétique, le scénario d'exportation des eaux en vrac, ou bateaux citerne, nous semble de plus en plus probable, étant donné la conjoncture actuelle tant en matière de politique de protection de l'environnement qu'en matière de développement économique régional. Par conséquent, il nous semble tout à fait pertinent de nous pencher sur la question des effets que pourrait avoir la décision d'exporter, à des fins commerciales, l'eau vers les autres pays membres de l'ALÉNA sur les recours ouverts aux citoyens et citoyennes en vertu de la législation québécoise quant à la de protection de l'environnement.

Tout d'abord, il convient de rappeler que l'Accord de libre-échange nord-américain constitue un traité en droit international conclu par, et au nom du, Canada et qui, par ce fait, n'engage sur le plan international que le Canada, voir le gouvernement fédéral. Par surcroît, il est un fait constant de la jurisprudence constitutionnelle du Canada, depuis le jugement du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions internationales du travail* en 1937²²⁶, que des obligations contractées au niveau international n'ont que très peu d'incidences sur le partage des compétences entre le Parlement fédéral et le pouvoir législatif au niveau provincial. Par conséquent, ni l'Accord en tant que tel, ni la législation fédérale pour sa mise en œuvre, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord américain*²²⁷, peuvent affecter les recours ouverts aux citoyens et citoyennes au Québec en vertu de la législation québécoise en matière de protection de l'environnement dans la mesure où celle-ci se rattache à un chef de compétence provinciale aux termes de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*^{227a}.

Or, bien que la Cour suprême du Canada ait récemment confirmé le rôle important du Parlement fédéral en matière de protection de l'environnement par le biais de son pouvoir de légiférer sur le droit criminel en vertu de l'article 91 (27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*²²⁸, il nous paraît évident que la plupart des recours dont il est question ici, dans le cadre de la mise en application de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, entrent dans le champ des droits civils et de la propriété, en fait - aux termes du *Code civil du Québec* – de la propriété foncière (voir ci-haut la première partie de notre exposé), chef de compétence législative provinciale par excellence en vertu de l'article 92 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Cela dit, il serait évidemment faux de prétendre que les règles régissant le libre-échange seraient sans incidence sur le droit québécois et les recours ouverts aux citoyens et citoyennes québécois. Cependant, étant donné le partage des compétences et que, formellement, c'est le gouvernement fédéral qui s'engage sur le plan du droit international, nous partageons l'avis selon lequel un conflit entre le droit québécois et les obligations contractées par le Canada au niveau international exposerait, d'abord, le gouvernement fédéral à des litiges dans le cadre du règlement des litiges inscrit dans l'Accord:

« Thus, where a state or provincial environmental measure is inconsistent with NAFTA, one may cogently argue that it is the NAFTA party that would be in

²²⁶ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326.

²²⁷ L.C. 1993, c. 44.

^{227a} U.K., 30 & 31 Victoria, c. 3.

²²⁸ Voir *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; 151 D.L.R. (4th) 32.

breach - even though the measure falls outside the central government's legislative competence. This means that the party would be answerable for NAFTA-inconsistent subnational environmental legislation whether or not the breach could be rectified by way of «appropriate measures». »²²⁹

Par contre, un tel scénario est loin d'être théorique. Car, même à supposer que la législation canadienne de mise en œuvre de l'Accord contienne, dans son article 7, une clause d'exception pour les eaux, il est possible de douter de ce fait à la lumière de la définition de «eaux» à l'alinéa 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. ». Cette législation ne peut donc protéger le Canada contre des poursuites ou litiges intentés en vertu de l'Accord même qui, en vertu de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les traités internationaux, aura préséance sur le plan international. Dans cette optique, nous croyons que les préoccupations exprimées par nos collègues de l'Association canadienne du droit de l'environnement sont toujours valables²³⁰.

Nous reviendrons, de façon plus détaillée, sur les aspects internationaux au Chapitre quatrième^{230a}.

²²⁹ Pierre-Marc JOHNSON et André BEAULIEU, *The Environment and NAFTA. Understanding and Implementing the New Continental Law*, Washington, Island Press, 1996, p. 104. [Références omises]

²³⁰ Wendy HOLM et Jamie LINTON, *Nafta and Water Exports*, Toronto, Canadian Environmental Law Association, 1993.

^{230a} *Infra*, pp. 100 et ss.

Chapitre troisième : Se donner les outils pour favoriser l'intervention des citoyens

Les audiences publiques tenues actuellement par le BAPE visent l'élaboration d'une politique de gestion intégrée de l'eau. Dans ce chapitre, nous explorerons donc certaines avenues s'offrant à la population québécoise quant à l'élaboration d'une telle politique.

Il n'est pas dans notre intention de prétendre avancer LA solution permettant de régler tous les problèmes; la question est trop vaste pour s'y attaquer seul. Cependant, compte tenu de ce que nous avons exposé jusqu'ici, nous voulons proposer certaines pistes de réflexions qui, à notre avis, seraient susceptibles de jeter les bases d'une saine gestion de nos ressources hydriques, en particulier, mais également de toutes nos ressources naturelles communes.

Réfuter l'approche dichotomique

L'approche vis-à-vis des problèmes de gestion des ressources naturelles communes, et particulièrement en matière d'arbitrage des conflits d'usages, relève traditionnellement de deux modes de pensées, placés généralement en opposition. Ainsi, confrontés au problème de la raréfaction d'une ressource naturelle, les tenants du libéralisme économique prônent l'établissement de droits de *propriété privés* sur cette ressource, alors que les partisans de l'intervention gouvernementale privilégient la *propriété publique*, c'est-à-dire que la ressource soit détenue par l'État, au profit de la collectivité.

Ciriacy-Wantrup et Bishop abordent ainsi cette problématique :

« Proposed solutions run in two directions. One is to make the «common property» resource in question the private property of individual resource users, who, via the «invisible hand», will manage the resource in society's best interest. Alternatively, the problem is to be solved by the governmental intervention, through taxes or subsidies designed to bring private and social costs into balance or – that failing – by direct governmental controls of inputs or outputs or both. »²³¹

Or, selon ces auteurs, notre relation aux ressources naturelles communes ne saurait être limitée à cette adéquation bipolaire. Il existe en fait une troisième voie qui est intimement liée à la nature *commune* de la ressource. En accord avec ces auteurs, nous soumettons qu'il existe une alternative entre la *propriété privée* et la *propriété publique* : la *propriété commune*.

Tout d'abord, qui dit *propriété*, dit *appropriation*. La propriété commune, donc, n'est pas l'absence de toute propriété, mais bien une répartition différente des droits d'*appropriation* ou d'*usage* de la ressource. Nous avons déjà fait dans ce texte la démonstration selon laquelle les ressources communes, utiles à tous, ne peuvent faire l'objet d'un droit de propriété parfait. La seule prérogative du droit de propriété susceptible d'exercice à l'égard d'une ressource commune est celle

²³¹ CIRIACY-WANTRUP, S. V. et BISHOP, R. C., *loc. cit.*, note 79a, 714.

de l'usager²³². Ciriacy-Wantrup et Bishop expliquent cette relation entre le droit de propriété et la ressource commune :

« «Property» as applied to natural resources, is a «primary» social institution both because of its own importance and because several important «secondary» institutions, including taxation, credit and tenancy, are derived from it. «Property» refers to a bundle of rights in the use and transfer (through selling, leasing, inheritance, etc.) of natural resources. Different rights (strands of the bundle) may be distributed in various combinations among natural and legal persons, groups, and several publics, including the many units of government.

The term «common property» as employed here refers to a distribution of property rights in resources in wich a number of owners are co-equal in their rights to use the resource. »²³³ [Italiques dans l'original, nos soulignés]

Plusieurs auront reconnu dans ce passage les mêmes principes que nous avons soutenus être associés au droit des eaux en vertu du *Code civil du Québec*²³⁴. D'ailleurs, l'article 913 *C.c.Q.* n'énonce-t-il pas que l'eau est une chose commune (*res communes*)?

La propriété commune, par ailleurs, n'est pas non plus la propriété de tous, comme le serait la propriété publique (*res publicae*). En fait, en tout temps, la propriété appelle l'exclusion et la propriété commune d'un bien exclut du groupe ceux qui n'en sont pas membres :

« In any event economist are not free to use the concept «common property resources» or «commons» under conditions *where no institutional arrangements exist. Common property is not «everybody's property»*. The concept implies that potential resource users who are not members of a group of co-equal owners *are excluded*. The concept «property» has no meaning without this feature of exclusion of all who are not either owners themselves or have some arrangement with owners to use the resource in question. »²³⁵

Contrairement à ce que certains pourraient croire, donc, la *propriété commune* d'une ressource n'implique pas que tous y ont accès. La chose, objet d'une propriété commune, appartient à un groupe défini. L'existence même de ce groupe suppose, par conséquent, l'existence de règles permettant aux membres du groupe, et aux membres seulement, l'accès à la ressource. Ce sont ces règles que Ciriacy-Wantrup et son collègue appellent des *institutional arrangements*.

Bien sûr, ces institutions qui assurent la gestion des ressources communes n'existent pas dans l'absolu. Elles sont le résultat d'un cadre institutionnel qui permet leur émergence et leur survivance à travers le temps.

L'exercice auquel nous sommes actuellement convié consiste justement à jeter les bases institutionnelles qui permettront la gestion intégrée des ressources hydriques. La question centrale à laquelle il s'agit de répondre est comment des individus, placés dans une situation

²³² *Supra*, pp. 17 et 19-20.

²³³ CIRIACY-WANTRUP, S. V. et BISHOP, R. C., *loc. cit.*, note 79a, 714. [Références omises]

²³⁴ Revoir les articles 980 à 982 *C.c.Q.*

²³⁵ CIRIACY-WANTRUP, S. V. et BISHOP, R. C., *loc. cit.*, note 79a, 715.

d'interdépendance, peuvent s'organiser et s'auto-gouverner afin que tous tirent bénéfice de la situation, tout en évitant autant que possible la présence de resquilleurs, même si la tentation de profiter *gratuitement* du bien commun existera toujours .

En d'autres termes et avec un exemple concret, on pourrait se demander quels mécanismes pourraient être mis en place par et pour les citoyens d'une région qui, s'alimentant à une même nappe d'eau souterraine, font face à une raréfaction de la ressource²³⁶?

Pour beaucoup, la seule approche valable consiste à remettre entre les mains d'une autorité centrale, ou externe, les pouvoirs décisionnels et de gestion. Ces gens favorisent la gestion par l'État et la propriété publique des ressources.

²³⁶ Rappel : la raréfaction d'une ressource peut autant être le résultat d'une surexploitation de celle-ci, affectant alors la quantité disponible, que d'une multiplicité d'usages incompatibles.

Une troisième voie : l'approche contractuelle

Un groupe de chercheurs américains, sous la direction d'Elinor Ostrom de l'Université de l'Indiana a entrepris, il y a une quinzaine d'années, d'identifier et de comprendre le fonctionnement d'institutions collectives d'une nature différente que celle des organisations gouvernementales, dans la gestion des ressources collectives. Tout d'abord, Ostrom réfute l'idée reçue selon laquelle les gens ne sont pas en mesure d'assumer eux-mêmes la gestion d'une ressource commune et que, en corollaire, l'intervention d'une autorité externe soit toujours nécessaire. Elle écrit :

« Unfortunately, many analysts [...] still presume that common-pool problems are all dilemmas in which the participants themselves cannot avoid producing suboptimal results, and, in some cases disastrous results.

What is missing from the policy analyst's tool kit – and from the set of accepted, well-developed theories of human organization – is an adequately specified theory of collective action whereby a group of principals can organize themselves voluntarily to retain the residuals of their own efforts. [...] But until a theoretical explanation based on human choice – for self-organized and self-governed enterprises is fully developed and accepted, major policy decisions will continue to be undertaken with a presumption that individuals cannot organize themselves and always need to be organized by external authorities. »²³⁷

Pour notre part, nous privilégions la responsabilisation des citoyens eux-mêmes et nous soumettons qu'il existe une approche alternative à la gestion par l'État. En fait,

➤ Recommandation #4 :

Considérant que les citoyens sont les meilleurs gardiens de la ressource étant donné leur intérêt direct, actuel et futur, il est recommandé que ceux-ci soient placés au cœur de tout mécanisme de gestion intégrée des ressources hydriques.

À cet égard, le rôle et les pouvoirs du citoyen doivent clairement être reconnus par les autorités gouvernementales. De même, ce rôle et ces pouvoirs devront être élaborés conjointement avec les citoyens et être intégrés dans le contrat de ressource commune partagée (voir la Recommandation #6).

²³⁷ Elinor OSTROM, *Governing the Commons. The evolution of institutions for collective action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, p. 25.

Les recherches d'Ostrom et son équipe ont par ailleurs révélé qu'il existe des institutions qui gèrent, avec succès, les ressources collectives²³⁸. De façon surprenante, la nature de ces institutions relève d'une mixité des genres :

« Many successful CPR institutions are rich mixtures of «private-like» and «public-like» institutions defying classification in a sterile dichotomy. »²³⁹

Ostrom explique ensuite comment institutions privées et publiques sont souvent intimement liées :

« A competitive market – the epitome of private institutions – is itself a public good. Once a competitive market is provided, individuals can enter and exist freely whether or not they contribute to the cost of providing and maintaining the market. No market can exist for long without underlying public institutions to support it. In field settings, *public and private institutions frequently are intermeshed* and depend on one another, rather than existing in isolated worlds. »²⁴⁰ [Nos italiques]

Ce qui fait dire à Ostrom, qu'il n'existe donc pas une solution unique à un problème unique, mais plutôt qu'il existe une multitude de solutions à plusieurs problèmes différents²⁴¹. Cependant, les recherches de Ostrom sur ces institutions lui ont permis de tirer certains constats. Nous traiterons brièvement des observations de Ostrom dans la mesure où nous croyons que la prochaine politique québécoise sur la gestion intégrée de l'eau devrait tenir compte de celles-ci.

²³⁸ Ostrom appelle ces ressources collectives des *common-pool resources* (CPR). Certains auteurs francophones commencent à utiliser l'expression *ressources naturelles partagées* (voir Rêmond-Gouilloud, *op. cit.*, note 6c, p. 136). Pour notre part, nous privilégions l'expression *ressource commune partagée* et par souci de concision, nous utiliserons parfois l'acronyme RCP dans la suite de ce texte.

²³⁹ OSTROM, *op. cit.*, note 237, p. 14.

²⁴⁰ *Id.*, p. 15.

²⁴¹ *Id.*, p. 14.

Des institutions qui durent

Tout d'abord, nous avons vu que la *propriété commune* d'une ressource implique l'exclusion de ceux qui ne sont pas membre de l'institution²⁴². Mais avant d'exclure qui que ce soit, il convient de déterminer les limites de la RCP, limites à l'intérieur desquelles seuls les membres seront autorisés à exercer leurs droits d'*usagers*.

Cela pose la question des conditions adéquates pour la mise en place d'une institution de gestion d'une RCP efficace. Selon Ostrom, la priorité, lorsqu'il s'agit d'établir les limites de la RCP, est d'éliminer, autant que possible, les incertitudes. Or, la plus grande source d'incertitudes est le manque de connaissances. Dans le cas de nappes d'eau souterraines, par exemple, la connaissance de la structure et des limites d'une nappe en particulier, ou du portrait hydrogéologique d'une région entière peut demander des investissements considérables. De même, en matière d'information déficiente, l'exemple des problèmes vécus par les citoyens de Franklin est fort éloquent²⁴³. Cependant, ces connaissances acquises, il est ensuite possible de tracer les limites d'une nouvelle RCP. Par ailleurs, il faut s'assurer de la disponibilité et de l'accessibilité de ces connaissances et ce, tant de façon contemporaine, que pour le bénéfice des futures générations²⁴⁴.

Autre élément fondamental de la mise en place d'une institution de gestion d'une RCP, il faut déterminer quels sont les effets des appropriations partielles sur la ressource : « How appropriator's actions affect the resource system, the yield of resource units, and each other's outcomes must be ascertained. »²⁴⁵. Ostrom ajoute : « [u]ncertainties stemming from lack of knowledge may be reduced over time as a result of skillful pooling and blending of scientific knowledge and local time-and-place knowledge. »²⁴⁶

À partir des recherches de son équipe, Ostrom a identifié certains principes fondamentaux qui caractérisent les institutions auto-organisées et qui ont perduré dans le temps. La chercheuse soutient que ces principes peuvent être appliqués à d'autres institutions de gestion de RCP. Ces principes sont des éléments ou des conditions qui aident à comprendre le succès de ces institutions, leurs efficacité effective et le respect des règles par les utilisateurs. Ostrom a retenu huit (8) principes qui assurent le bon fonctionnement d'une gestion efficace d'une *ressource commune partagée*.

²⁴² *Supra*, p. 75.

²⁴³ Revoir le Chapitre deuxième.

²⁴⁴ OSTROM, *op. cit.*, note 237, p. 33.

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ *Id.*, p. 34.

En accord avec les principes dégagés par les recherches d'Ostrom et son équipe,

➤ **Recommandation #5 :**

Le CQDE recommande que les principes fondamentaux guidant la mise en place d'institutions de gestion des RCP soient pris en compte lors de l'élaboration de la future politique québécoise de gestion intégrée des ressources hydriques. Ces principes sont les suivants :

1. **Bien définir les limites.** Définir les limites de la ressource commune partagée (RCP) elle-même et préciser qui sont les utilisateurs, de même que l'étendue de leurs droits d'usage.
2. **Respecter une équivalence entre les bénéfices et les coûts en fonction des conditions locales.** Les règles concernant l'appropriation de la ressource doivent être reliées aux conditions locales et aux règles de contribution monétaire, de temps de travail, de moyens technologiques et de matériaux nécessaire à l'appropriation.
3. **Élaborer et contrôler des règles collectives d'usage.** La majorité des individus concernés par les règles collectives d'usage est incluse dans le groupe qui peut élaborer et modifier ces règles.
4. **Surveiller.** Les surveillants, qui peuvent effectivement apprécier les conditions physiques et le comportement des usagers, sont redevables aux autres usagers et peuvent être eux-mêmes usagers.
5. **Appliquer des sanctions graduées.** Les usagers qui violent les règles de la RCP sont susceptibles de se faire imposer des sanctions par les autres usagers ou par les responsables de la surveillance. Les sanctions sont graduées en fonction de la gravité de l'offense et/ou des circonstances. Leur application doit être respectueuse de la réalité vécue par les usagers.
6. **Créer des mécanismes de résolution de conflits.** Les usagers et les surveillants doivent avoir accès à un forum arbitral facilement accessible, rapide et peu dispendieux.
7. **Le droit des usagers à concevoir leurs institutions est reconnu.** Le droit des usagers de concevoir leurs institutions ne doit pas être remis en question par les autorités gouvernementales.

Enfin, pour les RCP qui font partie d'un plus grand système,

8. **Favoriser la création d'organisations imbriquées.** Les fonctions d'appropriation, de distribution, de surveillance, de mise en vigueur des règles et toutes les activités de gouvernance sont organisées au sein de plusieurs organisations imbriquées.

Le contrat de ressource commune partagée

La mise en application des principes ci-haut décrits exigent d'aborder notre relation à la gestion de la ressource commune avec de nouveaux réflexes. En fait, en accord avec notre Recommandation #4 qui propose de mettre le citoyen au cœur même de l'institution de gestion d'une RCP, il faut lui permettre de s'exprimer et de faire valoir ses droits. Le cadre réglementaire traditionnel, dans cette optique, peut s'avérer plutôt mal adapté.

À cet égard, l'approche consensuelle développée dans certains pays, présente de nombreux aspects intéressants. Michèle Boulanger rapporte l'exemple de la Wallonie :

« Un nouvel instrument de gestion *non réglementaire*, en développement dans la Région de la Wallonie, est le *contrat de nappe*. Ce nouveau concept de gestion consiste à établir des ententes (contrat) entre les différents acteurs concernés (communes, agriculteurs, industrie, usagers, gouvernement, etc.) *pour la gestion d'une nappe aquifère*. Ensemble, ces acteurs établiront les objectifs et les moyens servant à concilier *les objectifs de qualité et de quantité* de la nappe avec les exigences des secteurs économiques et des usagers. Chaque partie signataire s'engage à accomplir les tâches nécessaires à la gestion de la nappe. Cette approche appliquée dans le respect du cadre réglementaire existant, *permet une gestion mieux adaptée aux spécificités locales*. »²⁴⁷ [Nos italiques]

L'exemple vécu par la Wallonie est fort intéressant dans la mesure où il reprend certains des principes fondamentaux mis de l'avant par Ostrom et que l'approche contractuelle offre une flexibilité qui permet de réagir et de s'adapter adéquatement aux particularités régionales. Toujours selon Boulanger, de tels *contrats de nappe* ont également commencé à voir le jour en France. « Cette démarche provient des initiatives combinées ou non de différents acteurs des secteurs publics et privés (ex. les Conseils régionaux, les agences de bassins, les industriels, etc.). »²⁴⁸

Certains s'inquiéteront de l'absence d'une réglementation s'assurant de la gestion de la ressource dans ses moindres aspects et du fait que les citoyens ne seront pas alors soumis à des règles contraignantes. Cependant, il suffit de rappeler que le contrat est la loi entre les parties et que tout contrat permet de contraindre une partie contractante à s'y conformer.

²⁴⁷ Michèle BOULANGER, *Étude comparative de quelques politiques Nord Américaines et Européennes de protection et de conservation des eaux souterraines*, Québec, Ministère de l'environnement et de la Faune, 1998, p. 15.

²⁴⁸ *Id.*, p. 18.

Ainsi, pour les raisons que nous venons d'exposer,

➤ **Recommandation #6 :**

Le CQDE recommande que la future politique québécoise de gestion intégrée de l'eau adopte le principe de l'approche contractuelle et du *contrat de ressource commune partagée* pour assurer la gestion de nos ressources hydriques.

De plus, le CQDE recommande que les huit principes développés par Ostrom soient retenus comme constituant le cadre minimal, d'ordre public, de tous les *contrats de ressource commune partagée* à être conclus.

L'approche contractuelle, cependant, n'évacue pas complètement toute intervention de l'État. Au contraire! En fait, en plus d'être appelé à jouer un rôle de cocontractant dans la plupart des contrats à intervenir²⁴⁹, pour de multiples raisons allant du besoin de connaissances au besoin de ressources financières et en passant par les questions de juridiction internationale, l'intervention de l'État est souhaitée afin d'assurer une gestion efficace de nos ressources hydriques.

Il est à noter, dans la citation précédente de Boulanger, qu'il n'est pas question de faire totalement abstraction de l'intervention gouvernementale. Cependant, à notre avis, notre conception de l'intervention de l'État, en matière de gestion des ressources communes partagées, doit être revue pour tenir compte des réalités qui sont nôtres à l'aube du troisième millénaire.

Nous avons eu l'occasion, particulièrement au cours du Chapitre deuxième, d'aborder ces différents besoins. Nous y revenons maintenant plus formellement.

²⁴⁹ En effet, l'État se conjugue à plusieurs déclinaisons. Ainsi, par l'«État», il faut entendre les multiples formes de l'État telles que sont les municipalités locales, les MRC, les sociétés d'État, l'État provincial ou fédéral, etc.

Une intervention renouvelée de l'État

Nous l'avons dit et répété : l'essence même de tout mécanisme de gestion d'une ressource doit reposer sur la connaissance adéquate de cette ressource. Or, les interventions en ce sens sont nombreuses au Québec, nous connaissons mal l'état de nos ressources hydriques, en qualité et en quantité, fussent-elles souterraines ou en surface.

Par ailleurs, la mise sur pied de programmes d'acquisition de connaissances ou de banques d'informations, les études scientifiques et techniques, les programmes de suivi et de surveillance exigent des investissements considérables, trop souvent bien supérieurs aux moyens des citoyens ordinaires. Il est essentiel, donc, que l'État assume la totalité ou une partie de ces investissements. Il en va de la crédibilité et de la valeur de la future politique.

Enfin, le gouvernement du Québec doit certainement assumer son rôle de relayeur de l'information. Ainsi, il doit s'assurer de recevoir et colliger toutes les informations pertinentes sur l'exploitation des ressources hydriques. Les citoyens doivent ensuite avoir facilement accès à ces informations afin d'exercer leur rôle de gardiens et de responsables de la gestion de la ressource.

De l'acquisition des connaissances et de l'accès à l'information

La disponibilité et la nécessité d'une expertise scientifique indépendante

Les problèmes vécus par les citoyens de Franklin, en pareille matière, nous permettent d'illustrer notre propos avec un exemple concret et contemporain²⁵⁰. Ainsi, l'exploitation commerciale des eaux souterraines n'ayant débuté qu'il y a quelques années seulement, relativement très peu de données hydro-géologiques (telles que le taux de recharge d'une nappe) sont disponibles pour guider ceux qui doivent déterminer les quantités d'eau à capter et sous quelles conditions le faire. Bien qu'effectuée dans un contexte européen, l'étude allemande sur la gestion des eaux souterraines et son raisonnement pour justifier l'insuffisance du cadre réglementaire actuellement en vigueur en République fédérale d'Allemagne nous ne semblent pas pour autant être dépourvus de toute pertinence pour ce qui est du contexte québécois:

« There are different reasons for the current deficits in groundwater protection:

- [...]
- [...]
- *Knowledge* of the dangers posed by inputs into soils and groundwater and by intervention into the structure of the environment, and of effects that such inputs or interventions have on the magnitude of groundwater resources and on the composition of groundwater, *are insufficient*. The complex interactions that obtain between aquifers and overlying soil and rock strata have not been studied sufficiently.
- [...] »²⁵¹ [Nos italiques]

²⁵⁰ Revoir, *supra*, p. 58 et ss.

²⁵¹ THE GERMAN COUNCIL OF ENVIRONMENTAL ADVISORS (SRU), *op. cit.*, note 206, au para. 9; voir également Martin MITTELSTAEDT, « Bottlers free to drain off Ontario groundwater », *The [Toronto] Globe and Mail*, 3 juillet 1999, p. A-1 et 7.

Dans un tel contexte d'incertitude scientifique, il est essentiel que les décisions soient prises sur la base d'analyses scientifiques qui traitent, justement, de cette incertitude et évaluent, à partir du principe de précaution et d'une façon équilibrée, les risques écologiques s'attachant au captage des eaux souterraines et, également, des eaux de surface. « Le risque et l'ampleur des conséquences possibles sont les fondements d'une action environnementale préventive », écrivait, à juste titre, la Commission d'enquête sur les déchets dangereux à la page 128 de son rapport final^{251a}. Nous sommes d'avis que les mêmes considérations devraient guider toute décision traitant de la gestion des eaux souterraines, tenant compte de l'état fragmentaire de nos connaissances actuelles des systèmes hydro-géologiques. Le même raisonnement est valable pour toutes les formes de RCP.

Étant donné l'incertitude scientifique entourant l'exploitation des eaux souterraines, il est fort improbable qu'il n'y ait qu'une *seule* réponse hydro-géologique aux questions soulevées par le captage d'eau et que celle-ci provienne du promoteur d'un projet. Par conséquent, nous estimons important que les citoyens puissent participer à la présentation des preuves scientifiques sur lesquelles doit reposer une décision. À cet égard aussi, l'expérience du Comité des citoyens de Franklin nous démontre les sérieuses difficultés rencontrées par des citoyens qui veulent contester l'expertise technique d'un promoteur qui, par la force des choses, serait peu enclin à identifier les risques réels d'un projet d'exploitation.

Soulignons surtout, avant même les questions liées au financement des études indépendantes, les difficultés qu'ont eues les citoyens de Franklin à trouver des experts en hydro-géologie qui ne soient pas affiliés à des intérêts privés et qui, de plus, soient prêts à témoigner contre l'expertise technique d'un investisseur privé devant la CPTAQ et le TAMPTA.

Par ailleurs, il est évident que la possibilité pour les citoyens de contester l'expertise technique d'un promoteur sera virtuellement inexistante s'il continu d'incomber aux particuliers d'en assumer les frais. Dans le cas de Franklin, les dépenses encourues par les trois contestataires s'élevaient à plus que 45 000\$. Or, si l'État désire que les citoyens adhèrent aux décisions concernant l'exploitation d'une ressource commune partagée, le tout dans un contexte d'incertitude scientifique, il est impératif, comme nous l'avons déjà évoqué plus haut, que ces décisions reposent sur une analyse scientifique équilibrée qui fasse abstraction des conclusions partisans d'une expertise soumise par un promoteur. Par conséquent, nous croyons qu'il est du devoir des instances administratives, dans la mesure où ces dernières n'entament aucune étude elles-mêmes pour vérifier les conclusions avancées par un promoteur, de défrayer les coûts des citoyens qui s'y sont engagés.

Ajoutons que, dans le cas de Franklin, l'indulgence envers les affirmations scientifiques du promoteur dont ont fait preuve les autorités publiques avait de quoi surprendre, pour ne pas dire qu'elle frôlait la naïveté, étant donné que le promoteur ne s'était pas contenté de soumettre une simple analyse mais s'était également permis d'importantes campagnes publicitaires²⁵² et que, par surcroît, il a retenu pour ses projets subséquents les services des meilleurs consultants en relations publiques²⁵³.

^{251a} COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES DÉCHETS DANGEREUX, *op. cit.*, note 209a, p. 128.

²⁵² Voir M. GAGNON, *loc. cit.*, note 199.

²⁵³ André PRATTE, « Le syndrome 'pas dans ma source'. D'un village à l'autre, les Québécois disent non aux embouteilleurs d'eau », *La Presse*, 6 décembre 1997, p. B-1.

Le rôle des instances communautaires et administratives dans la gestion des ressources communes partagées

Plus haut, nous avons déjà évoqué les effets bénéfiques qui peuvent découler d'une approche décentralisatrice impliquant les citoyens et citoyennes au cœur même de la gestion d'une ressource commune partagée. Nous pensons qu'effectivement, le meilleur gérant d'une ressource commune partagée est justement la communauté des utilisateurs de cette ressource^{253a}.

Cependant, en plus d'acquérir une masse de connaissances scientifiques et techniques sur une ressource, une gestion efficace requiert de l'information pertinente. Trop souvent, c'est précisément l'information qui fait défaut. Par exemple, dans le cas de Franklin et cela à plusieurs reprises, les citoyens n'ont pas été informés de la tenue de tests de pompage ou des intentions du promoteur. Dans le cas du permis accordé à la société Aquaterra pour un puits de captage d'eau à Piedmont, la population ne fut même pas avisée du fait qu'une autorisation avait été délivrée par le MEF²⁵⁴.

Or, nous pensons également qu'une meilleure gestion, vouée au développement durable et à la préservation de la ressource, exige qu'il soit possible pour tous les citoyens de s'informer sur l'état de la ressource, et cela non seulement au niveau local mais aussi au niveau régional et national. À cette fin, il nous semblerait utile de créer un *registre électronique* sur lequel seraient inscrits tous les permis et demandes de permis concernant le captage d'eau, de même que toutes les informations utiles et pertinentes à la saine gestion d'une RCP (par exemple, les volumes d'eau captés) et qui serait accessible à chacun et chacune désirant se renseigner sur l'état actuel de la gestion d'une ressource commune partagée. L'installation d'un tel registre faciliterait non seulement l'accès à une meilleure information de qualité pour les citoyens directement concernés, mais pourrait également servir d'outil pour une meilleure prise de conscience collective des problèmes liés à la gestion des eaux souterraines (notons, à cet égard, un récent article paru dans le *Globe and Mail* du 3 juillet 1999 faisant état de l'ampleur du phénomène des permis de captage d'eau à partir des informations obtenues grâce au registre électronique du ministère de l'Environnement de l'Ontario). Ajoutons que la création d'un tel registre électronique n'exigerait que très peu de ressources supplémentaires au ministère de l'Environnement et qu'il pourrait fort bien être étendu à tous les prélèvements d'eau (souterraine et de surface) autres que domestiques. Un tel registre électronique assurerait à la population québécoise une source d'information lui permettant d'avoir une idée toujours plus juste de la gestion intégrée des ressources hydriques dans une région particulière ou dans le Québec en entier.

^{253a} Revoir notre Recommandation #4.

²⁵⁴ I. HACHEY, *loc. cit.*, note 205.

Bref,

considérant le manque de connaissances scientifiques et techniques sur l'état de nos ressources hydriques;

considérant les difficultés pour les groupes de citoyens de recruter des scientifiques compétents; et

considérant le manque de ressources financières des groupes de citoyens.

➤ **Recommandation #7 :**

Le CQDE recommande que le gouvernement favorise la création, la mise en place et l'utilisation d'outils d'acquisition de connaissances, particulièrement au niveau local et régional. De même, il doit favoriser l'accès à cette information pour les intervenants locaux et la population en général et faire en sorte que cette information soit publique et facilement accessible.

De plus, le CQDE croit que les différents paliers de gouvernements doivent assumer un rôle de bailleurs de fonds pour les projets de recherches scientifiques associés à une meilleure connaissance de toutes les questions reliées à la gestion intégrée des ressources hydriques.

À ce titre, il est recommandé que des études scientifiques permettant de caractériser les ressources hydriques soient rapidement menées et que leurs résultats soient mis en commun de façon à favoriser la gestion intégrée de ces dernières.

Importance de l'accès à l'information

Dans la mesure où l'État voudrait garder un rôle dans l'octroi des permis pour le captage d'eau (autre que domestique), il sera également essentiel que toute procédure administrative menant à la délivrance d'un tel permis soit ouverte et permette la participation active des autres usagers d'une nappe phréatique. Qu'il y ait eu partialité dans les agissements des fonctionnaires du MEF dans l'affaire Franklin ou non, dans l'état actuel du cadre réglementaire, la simple possibilité d'exclure totalement la population concernée d'un processus décisionnel menant à une permission de captage d'eau ne saurait favoriser une telle perception de la part des citoyens. Qu'il s'agisse des tests de pompage non-annoncés ou d'une autorisation entière (comme cela s'est produit à Piedmont), chaque démarche entreprise sans que la population affectée en soit tenue au courant, mine davantage la confiance des citoyens dans l'impartialité des fonctionnaires de l'État et le bien-fondé de leurs décisions.

En tenant compte de ce qui précède, il est aisé de comprendre que le *nerf de la guerre*, bien souvent, réside dans la possibilité d'accéder à l'information. L'importance de l'accessibilité à l'information en matière de protection de l'environnement tient à la fois de politique environnementale et de droit positif. Au niveau des politiques environnementales, nous proposons d'accroître les facilités d'accès à cette information.

En effet, l'accessibilité à l'information est nécessaire pour:

- *Faire participer le public aux choix sociaux.* Nous privilégions la participation du public dans les choix à faire en matière de gestion des ressources communes partagées.
- *Respecter le droit du public d'être informé sur les risques à la santé.* Les décisions gouvernementales sont prises sur la base d'informations, souvent incomplètes, qui ont un lien direct avec la santé publique. Dès qu'elles deviennent disponibles, ces informations doivent être rendues publiques afin que chacun puisse évaluer le risque et prendre les décisions qui s'imposent.
- *Dissiper le climat de suspicion qui entoure et polarise les débats publics sur les grandes questions environnementales.* La tardiveté avec laquelle les informations sont transmises aux communautés hôtes de projet d'exploitation d'une ressource commune partagée contribue largement à la polarisation des conflits.
- *Donner un sens au partenariat que le gouvernement du Québec propose aux citoyens.* Le partenariat souhaité par le gouvernement implique un échange de ressources, notamment informationnelles, permettant à chacun des partenaires d'agir dans le bénéfice commun.

L'information environnementale fait l'objet de règles de droit claires. En 1978, quatre ans avant l'avènement de la *Loi sur l'accès à l'information*²⁵⁵, l'Assemblée nationale reconnaissait le premier droit d'accès à l'information dans le cadre d'une importante réforme à la *Loi sur la qualité de l'environnement*²⁵⁶. Cette réforme introduisait notamment les articles 118.4 et 118.5 *L.Q.E.*²⁵⁷. L'article 118.4 LQE consacre un véritable *droit de savoir* en ces termes:

« **118.4. Obtention de renseignement.** Toute personne a droit d'obtenir du ministère de l'Environnement, copie de tout renseignement disponible concernant la quantité, la qualité ou la concentration de contaminants émis, dégagés, rejetés ou déposés par une source de contamination ou concernant la présence d'un contaminant dans l'environnement.

[...].»

Ce droit d'accès est le corollaire du droit à la qualité de l'environnement introduit également en 1978. En vertu des articles 19.1 et suivants de la *L.Q.E.*, toute personne physique domiciliée au Québec, qui fréquente le lieu à l'égard duquel il y a infraction à la loi, peut demander et obtenir de la Cour supérieure une injonction visant à faire cesser cette contravention à la Loi. Le cadre philosophique dans lequel s'inscrivent ces dispositions est une conception pluraliste de la protection de l'environnement:

« Afin de permettre aux citoyens de profiter pleinement des nouveaux droits qui leur étaient désormais reconnus par le Projet de loi 69 [*Loi modifiant la Loi sur la*

²⁵⁵ Voir 1982 L.Q. c.30.

²⁵⁶ *Loi modifiant la Loi sur la qualité de l'environnement*, L.Q. 1978, c. 64.

²⁵⁷ Précitée, note 7.

qualité de l'environnement, L.Q. 1978, c. 64], il était normal que le législateur prévoie des dispositions destinées à faciliter l'accès du public à l'information environnementale. C'est ainsi que les nouveaux droits des citoyens en matière d'environnement furent assortis de ce qui apparaît aujourd'hui sans doute comme une première dans les lois québécoises, à savoir une reconnaissance statutaire du droit du public à l'information gouvernementale. »²⁵⁸

Ce point de vue fut également partagé par certains ministres de l'Environnement, notamment Clifford Lincoln qui écrivait à ce sujet:

« Ce droit à la qualité de l'environnement a comme corollaire un droit à l'information en matière d'environnement, droit qui est expressément reconnu dans la *Loi sur la qualité de l'environnement* et qui s'ajoute au droit à l'information gouvernementale qui est reconnu par ailleurs par le droit québécois. De façon précise, cette règle de droit permet à toute personne d'obtenir des informations sur la pollution causée par toute source de contamination de l'environnement au Québec. »²⁵⁹

Conséquemment, des citoyens soucieux de protection de l'environnement ont, à plusieurs occasions, tenté d'utiliser le droit à la qualité de l'environnement et le droit de savoir pour mettre un terme à des contaminations illégales²⁶⁰. Comme la Commission aura été à même de le constater lors des audiences, l'accès à l'information est au cœur de l'âpreté des débats publics qui ont eu lieu dans diverses régions relativement à la gestion des nappes phréatiques, à la pollution des eaux de surface et à l'exploitation d'usines de pompage d'eaux souterraines.

Par ailleurs, ce qu'on retient des événements entourant la pollution de la nappe phréatique à Ville Mercier^{260a}, c'est l'inefficacité des dispositions légales instaurant l'actuel régime d'accès à l'information. À part la lenteur des procédures, leur existence ne semble avoir contribué en rien à changer ce que la Commission d'enquête sur les déchets dangereux qualifiait, déjà, en 1990, à la page 146 de son rapport, d'*habitude du secret* au sein du Ministère de l'environnement:

²⁵⁸ Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1982, aux pages 148-149; Voir aussi: ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Journal des débats*, 3^e session, 31^e législature, Vol. 20, n^o 87, aux pages 4361, 4366.

²⁵⁹ Clinford LINCOLN, «Le droit à un environnement sain au Québec dans le contexte de l'émergence d'un droit international de l'environnement», dans Nicole DUPLÉ (dir.), *Le droit à la qualité de l'environnement : un droit en devenir, un droit à définir*, Actes de la V^e conférence internationale de droit constitutionnel, Montréal, Éditions Québec/Amérique, 1988, à la page 59.

²⁶⁰ Voir entre autres: *Front commun pour une gestion écologique des déchets c. Ministère de l'Environnement*, [1993] C.A.I. 220; *Coalition Décontamination Mercier c. Ministère de l'Environnement*, [1993] C.A.I. 65; *Action pour la défense de la nature - Région Sud-ouest c. Ministère de l'Environnement*, [1992] C.A.I. 44; *Société pour Vaincre la Pollution c. Ministère de l'Environnement du Québec*, [1991] C.A.I. 22; *Jean-Paul Doyon Pouliot c. Ministère de l'Environnement*, [1994] C.A.I. 131; *Action Écologie de St-Jean-de-Matha c. Ministère de l'Environnement du Québec*, [1992] C.A.I. 178; *Joseph Roy c. Ministère de l'Environnement et le Groupe Ray Lacroix Ltée*, [1992] C.A.I. 179; *Société pour Vaincre la Pollution c. Ministère de l'Environnement et les Services Environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée*, [1992] C.A.I. 311; BAPE, *Rapport d'enquête et d'audience publique: projet d'agrandissement du lieu d'enfouissement sanitaire de St-Tite-des-Caps à St-Joachim: vers une solution écologique et équitable*, (no 59) Québec, BAPE, 1993, p.200.

^{260a} Revoir, *supra*, p. 68 et ss.

« Le Barreau du Québec a signalé l'utilisation abusive de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la (sic) protection des renseignements personnels* par le MENVIQ pour retenir des informations demandées par les groupes. La Commission elle-même a été confrontée à ce problème dans le cadre de la présente enquête. Ces abus sont d'autant plus inacceptables qu'il y a inégalité flagrante dans le traitement accordé aux divers intervenants. C'est ainsi que des entreprises telles que Laidlaw et Dynamis Envirotech ont reçu facilement des informations qui avaient été refusées à la Commission ainsi qu'à des groupes environnementaux tels que la Coalition Décontamination Mercier et la SVP. *La seule conclusion découlant de cette constatation est la nécessité et l'urgence de faire tomber cette habitude du secret développée par le MENVIQ, probablement par crainte de voir sa gestion critiquée publiquement.* »²⁶¹ [Nos italiques]

Enfin, nous notons au passage que le dossier de pollution de la nappe phréatique à Ville Mercier en est un autre dans lequel l'expertise scientifique et technique du ministère de l'Environnement s'est avérée insuffisante, tout comme l'a constaté la *Commission Doyon* à propos de la compétence du ministère dans la détermination, et le contrôle, du débit réservé dans la gestion des petits barrages^{261a}. Dans un tel contexte d'expertise technique limitée du côté des autorités publiques, il nous paraît que la disponibilité d'une vérification indépendante de toute expertise soumise par un promoteur revêt une importance primordiale tant pour l'adhésion des citoyens et citoyennes aux décisions prises par les autorités publiques que le respect du principe de précaution, lequel principe devrait guider toute politique environnementale dans un contexte d'incertitude scientifique.

Les types de renseignements et les contraintes légales existantes

Trois types de documents sont susceptibles d'être requis par les citoyens soit:

- Les informations sur l'émission de contaminants dans l'environnement (audits environnementaux, études de caractérisation diverses, échantillonnage et résultats d'analyses);
- Les informations sur la gestion des ressources communes partagées (par exemple, volume d'eau souterraine disponible, quantités d'eau pompées, qualité de l'eau de surface ou souterraine, etc.);
- Les informations sur les intentions d'organismes régulateurs publics quant à la gestion de l'eau, le cas échéant (émission de permis, de certificat de conformité, de certificat d'autorisation, rapport d'inspection etc.).

Dans l'état actuel du droit, les renseignements contenus dans ces trois catégories de documents peuvent être considérés inaccessibles par un organisme public conformément à la loi sur l'accès à l'information et à la *L.Q.E.*

²⁶¹ COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES DÉCHETS DANGEREUX, *op. cit.*, note 209a, p. 146.

^{261a} Voir le rapport de la Commission, précité, note 210, pp. 361 et ss.

Ainsi, en matière de renseignements sur la présence de contaminants, l'accessibilité de ces renseignements est régie par les articles 118.4 *L.Q.E.* et 28 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*^{261b}. Conformément à l'article 118.4 *L.Q.E.*, les renseignements sur la présence de contaminants dans l'environnement sont considérées par le MEQ inaccessibles lorsqu'ils ont été prélevés par une personne chargée de prévenir les infractions aux lois et lorsque la divulgation de ces renseignements est susceptible, entre autres, de:

- Entraver le déroulement d'une procédure devant une personne ou un organisme exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires;
- De causer un préjudice à l'auteur du renseignement ou à celle qui en est l'objet;
- De porter atteinte au droit d'une personne à une audition impartiale de sa cause²⁶².

En d'autres termes, dès que des renseignements sont requis par la Direction des enquêtes du MEQ ou par des agents de police, ces renseignements deviennent inaccessibles aussi longtemps que l'autorité n'aura pas engagé de poursuite ou n'y aura pas renoncé. En effet, la Couronne provinciale dispose d'un délai de deux (2) ans pour initier une poursuite pénale contre un contrevenant à la loi²⁶³. Toutefois, en matière de contamination du sol par exemple, le fait de laisser des déchets contaminer l'environnement constitue une nouvelle infraction à chaque jour où il y a émission, ce qui rend l'acte pratiquement imprescriptible, et par conséquent, les documents étayant cette infraction demeurent inaccessibles²⁶⁴.

Un autre problème en matière d'accès à l'information est que l'entreprise privée considère comme secret commercial un bon nombre de renseignements environnementaux tels l'émission de contaminants dans l'environnement. Le droit d'accès à l'information prévu par la *L.A.I.* contient de nombreuses limitations²⁶⁵ notamment, des limitations relatives à la protection d'informations économiques privées tels les secrets industriels et les renseignements industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical²⁶⁶. Peuvent également être inaccessibles tous les renseignements privés dont la divulgation risquerait d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat ou de causer une perte à leur détenteur (perte de marché, produit moins concurrentiel etc.)²⁶⁷. Dans plusieurs affaires entendues par la Commission d'accès à l'information,

^{261b} L.R.Q., c. A-2.1 (ci-après parfois appelée *Loi d'accès à l'information* ou *L.A.I.*).

²⁶² Art 28, par. 1, 5, 9 *L.A.I.*

²⁶³ Art. 110.1 *L.Q.E.*

²⁶⁴ *Procureur général du Québec c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée*, [1995] R.J.Q. 377.

²⁶⁵ Parmi ces limitations notons :

- Les esquisses, brouillons, notes préparatoires (art. 9 *L.A.I.*);
- Les renseignements prélevés par une personne chargée de prévenir ou réprimer le crime (art. 28 *L.A.I.*);
- Les décisions du comité exécutif (art. 30 *L.A.I.*);
- Une opinion juridique (art. 31 *L.A.I.*);
- Les délibérations du comité exécutif (art. 33 *L.A.I.*);
- Les mémoires de délibération du Conseil d'administration d'un organisme public (35 *L.A.I.*);
- Les versions préliminaires de textes législatifs ou réglementaires (art. 36 *L.A.I.*);
- Les avis ou recommandations d'un membre d'un organisme public (37 *L.A.I.*);
- Les avis ou recommandations dans le cadre d'un processus décisionnels en cours (art. 38 *L.A.I.*);
- Les analyses produites à l'occasion d'une recommandation dans le cadre d'un processus décisionnel en cours. (art. 39 *L.A.I.*).

²⁶⁶ Art. 23 *L.A.I.*

²⁶⁷ Art. 24 *L.A.I.*

des industriels ont prétendu que des documents comme des études de caractérisations ou des analyses d'effluents constituaient des renseignements industriels protégés par la *Loi d'accès à l'information*.

Quant au *Code civil du Québec*, en cette matière, il n'est d'aucun secours pour les citoyens en ce qu'il n'établit pas de droit d'accès, mais plutôt une exonération de responsabilité²⁶⁸. Cette exemption de responsabilité bénéficie à celui qui est déjà poursuivi en dommages et intérêts pour avoir divulgué un *secret commercial*. Pour que l'exemption de responsabilité prenne effet, le défendeur doit, à sa charge, prouver que l'intérêt commun l'emportait sur le maintien du secret, notamment pour des raisons de santé publique. Ce fardeau de preuve est assez exigeant et une preuve scientifique sur les risques pourrait être nécessaire pour établir que la nécessité de divulguer le document primait sur le secret commercial.

À ce chapitre, nous nous devons de soulever les questions en litige dans l'affaire *Goodfellow*²⁶⁹. Dans cette cause, la demanderesse, membre d'un groupe de protection de l'environnement, s'adressait à la Commission d'accès à l'information pour faire réviser la décision du MEQ lui refusant l'accès aux études de caractérisation des sols contaminés de la compagnie Goodfellow. Dans sa décision, la Commission a reconnu le lien étroit entre le droit de faire cesser toute activité allant à l'encontre du droit à un environnement sain et le droit de savoir s'il y a présence de contaminants dans l'environnement en contravention de la *L.Q.E.* En appel de cette décision, la compagnie Goodfellow fait valoir que le droit de l'entreprise à la confidentialité prévaut sur le droit d'accès à l'information conféré par l'article 118.4 *L.Q.E.* La Cour du Québec a évité de se prononcer sur cette question préférant appliquer les critères de l'article 28 *L.A.I.* Ce faisant, la Cour du Québec précise que lorsque l'organisme public (en l'occurrence le MEQ) fait défaut d'établir que les informations n'ont pas été prélevées en vue de prévenir ou réprimer une infraction, ce fardeau de preuve ne repose pas sur le tiers, mais sur le demandeur d'accès. Le *Centre québécois du droit de l'environnement* s'est pourvu en évocation de cette décision. Toutefois, Goodfellow et l'Association des manufacturiers ont présenté une requête en rejet d'action qui fut accueillie. Le *Centre* est en appel de ce jugement.

Nous ne croyons pas, cependant, qu'il faille attendre l'issue de ce litige pour mettre en œuvre une réforme significative en matière d'accès à l'information environnementale. Le document d'orientation du MEQ établit clairement *le principe de transparence* en « accordant à tous les intervenants le droit à l'information, un droit de regard sur la gestion et une participation à la prise de décision relative à la gestion des résidus. »²⁷⁰ La façon la plus efficace de procéder et d'inscrire clairement ce droit à la transparence dans la *Loi sur la qualité de l'environnement* est certainement en révisant l'article 118.4 *L.Q.E.* de façon à élargir la nature des informations susceptibles de faire l'objet d'une demande d'accès à l'information. Ce nouveau pilier de l'accès à l'information pourrait être formulé comme suit:

²⁶⁸ Art. 1472 *C.c.Q.* : « Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui par suite de la divulgation d'un secret commercial si elle prouve que l'intérêt général l'emportait sur le maintien du secret, et notamment, que la divulgation de celui-ci était justifiée pour des motifs liés à la santé ou à la sécurité du public. »

²⁶⁹ *Goodfellow Inc c. Ministre de l'Environnement*, C.A.I., no.909993, le 13 juin 1990, M.J. O'Brady, Prés.

²⁷⁰ Document de consultation sur la gestion des déchets au Québec, p. 35. Nous croyons que ce principe est également valable en matière de gestion de nos ressources hydriques.

118.4. Toute personne a droit d'obtenir d'un organisme public et d'une personne morale, tout renseignement relatif à la présence de contaminants dans l'environnement au Québec.^{270a}

Selon nous, ce libellé mettrait un terme aux nombreux litiges devant la Commission d'accès à l'information et la Cour du Québec.

➤ **Recommandation #8 :**

Le *Centre québécois du droit de l'environnement* propose d'établir clairement, par une modification législative, la volonté du MEQ de rendre plus transparente la gestion des ressources communes partagées et, plus particulièrement de nos ressources hydriques. Cet amendement à la *L.Q.E.* pourrait, entre autres, s'effectuer en remplaçant l'actuel article 118.4 L.Q.E. par l'article suivant:

« **118.4.** Toute personne a droit d'obtenir d'un organisme public et d'une personne morale, tout renseignement relatif à la présence de contaminants dans l'environnement au Québec. »

Dans la même veine, tous les exploitants d'une ressource commune partagée, autres que les usagers domestiques, devront, par la voie d'une modification législative, vérifier périodiquement la qualité de la ressource selon une fréquence qui permet de déceler et de corriger rapidement toute dégradation ou contamination éventuelle. Ils devront aussi présenter régulièrement aux instances gouvernementales et civiles compétentes, le relevé des prélèvements et des résultats d'analyse précisant l'état, qualitatif et quantitatif, de la ressource.

Ces informations étant essentielles à la gestion intégrée de toutes ressources communes partagées, elles devront également faire l'objet d'un droit d'accès à l'information pour tous les citoyens qui en font la demande, permettant ainsi la prise de décisions justes et qui font l'objet d'une réelle adhésion au sein de la population. Enfin, de telles informations sont également essentielles pour permettre la conclusion de *contrats de ressource commune partagée* efficaces et viables.

À notre avis, en des temps où l'État dispose de moins de ressources pour assurer la protection de la santé publique et de l'environnement, il importe de responsabiliser le public et de lui donner les outils nécessaires pour qu'il se puisse se prémunir contre les effets nocifs des substances toxiques émises dans l'environnement ou des inconvénients liés à une gestion inadéquate des ressources naturelles. L'efficacité des droits et recours actuellement prévus à la *Loi sur la qualité de l'environnement*, notamment le droit à la qualité de l'environnement, nécessitent un véritable droit d'accès à l'information. Les exceptions au droit d'accès à l'information pour secret industriel, commercial, technique et syndical ne doivent pas trouver application hors du cadre de cette loi. Il importe que le domaine des informations environnementales accessibles aux termes des articles 118.4 (contaminants) et 118.5 (demandes de C.A. et autorisations du MEQ) ne soient pas indûment limitées par ces concepts. Il s'agit là d'une question de santé publique qui s'accommode mal du secret industriel et commercial.

^{270a} Revoir le libellé original, *supra*, p. 87.

De l'exercice des recours civils et statutaires

Un des aspects très importants du droit à la qualité de l'environnement est lié à la possibilité réelle des intervenants d'exercer un recours efficace contre toute atteinte à leur droit. En fait, dans la mesure où nous proposons que les citoyens soient placés au cœur de tout mécanisme de gestion intégrée des ressources communes partagées et qu'ils en soient les gardiens^{270b}, il faut leur donner les moyens de se défendre contre les atteintes à ce droit. À ce titre, nous avons déjà traité de l'existence, souvent méconnue, des recours en droit civil. Nous voulons maintenant aborder la question de l'intérêt des citoyens en général, mais également des groupes environnementaux, en particulier, à entreprendre de tels recours.

En effet, outre les questions de ressources financières dont nous traiterons plus spécifiquement dans la prochaine section, le droit pose certaines conditions à l'exercice des recours devant un tribunal. Ainsi, à moins qu'ils ne soient directement et matériellement lésés, les associations de protection de l'environnement ne disposent pas de l'intérêt requis pour agir en justice. Toutefois, historiquement, les associations de protection de l'environnement ont contourné les embûches posées par l'intérêt pour agir en achetant carrément une parcelle de terrain²⁷¹ ou en acquérant des créances litigieuses des victimes de la pollution²⁷². Dans ce dernier cas, l'article 1637 du *Code civil du Québec* autorise le créancier d'un droit d'action à le céder en tout ou en partie à un tiers. Cette cession peut être onéreuse ou gratuite. Ainsi, en acquérant une partie des droits d'action contre un pollueur, les associations de protection de l'environnement peuvent prendre action pour obtenir des dommages intérêts et l'émission d'une injonction. Il est toutefois à craindre que les tribunaux ne soient pas très sympathiques à des groupes de protection de l'environnement qui s'immiscent dans un litige entre parties privées en se procurant une légitimité grâce à la complicité des demandeurs.

Par les temps qui courent, il nous semble que les groupes environnementaux auront avantage à trouver une base d'action et l'intérêt juridique requis dans des mesures statutaires visant spécifiquement à faciliter la contribution du public à la protection de l'environnement. Plus souvent qu'autrement, on donne à ces mesures législatives l'épithète de *charte des droits environnementaux*.

Difficultés rencontrées

La position du secteur privé

En plus de ne pas avoir accès à l'aide financière requise pour obtenir les services d'un avocat ou d'un notaire, les associations de protection de l'environnement se heurtent à l'interdiction d'agir devant les tribunaux administratifs à moins d'être représentés par un avocat²⁷³. Par exemple, dans l'affaire *Action Écologie c. Bérrou Transvick*, l'avocate de Bérrou a paralysé l'audition d'une demande de révision devant la Commission d'accès à l'information en exigeant que le groupe de citoyens soit

^{270b} Revoir Recommandation #4.

²⁷¹ Au Québec, voir *Environnement Laterrière Inc c. M.R.C. du Fjord-du-Saguenay*, [1988] R.J.Q. 747.

²⁷² Au Québec, voir *Fusano c. Ville de Pierrefonds*, [1974] C.S. 460.

²⁷³ Article 128 *Loi sur le Barreau*, L.R.Q. c. B-1.

représenté par un avocat au lieu de son secrétaire-trésorier²⁷⁴. Cette pratique est commune et plus souvent qu'autrement, elle laisse les groupes et les citoyens juridiquement démunis devant la Commission d'accès à l'information et son tribunal d'appel, la Cour du Québec. Qui plus est, l'audition en commission d'accès à l'information implique des délais de plusieurs mois (6 à 8 mois). Si la décision rendue par la commission est favorable au demandeur d'accès et qu'elle est portée en appel par la partie adverse ou le MEQ, l'appel pourra prendre jusqu'à 2 ans avant d'être entendu.

Un observateur un peu aguerri aura vite compris que la contestation judiciaire, en matière d'accès à l'information, permet au tiers ou à l'organisme public de gagner du temps ou encore mieux, d'amener le demandeur d'accès sur un terrain où il a peu de prises. Et on ne parle pas encore ici de jugement sur le fond d'un litige...

Les associations environnementales et le droit à la qualité de l'environnement

Par ailleurs, munis du *droit à un environnement de qualité* et du *droit de savoir*, les citoyens qui constatent un acte de pollution non conforme à la *L.Q.E.* dans un endroit qu'ils fréquentent, peuvent demander à un juge de la Cour supérieure qu'il ordonne au pollueur de cesser immédiatement cette contamination²⁷⁵. Cependant, le législateur a choisi de restreindre aux personnes physiques la possibilité de faire cesser les violations à la *L.Q.E.* ; le recours à l'injonction pour les actes portant atteinte au droit à la qualité de l'environnement est interdit aux personnes morales. On est en droit de se demander pourquoi le législateur québécois n'est pas favorable à l'intervention judiciaire des corporations vouées à la protection de l'environnement pour assurer la conformité aux lois environnementales. Pour notre part, nous décelons dans ce choix, la crainte que l'accessibilité de ce recours aux associations environnementales ne donne lieu à des abus et à une recrudescence des assauts du mouvement associatif contre ceux qui ont le génie de développer l'environnement et qui ce faisant contribuent grandement à la force de notre économie.

Ce choix politique malheureux a été suivi ces dernières années par un manque total d'intérêt du gouvernement pour le droit qu'il a conféré aux citoyens. En effet, dans tous les dossiers où un tribunal a eu à décider du rôle et de la portée du droit à la qualité de l'environnement, le Procureur général du Québec, bien qu'au fait du litige²⁷⁶, n'est intervenu qu'une seule fois pour défendre une interprétation large et libérale de ces dispositions²⁷⁷. Par conséquent, certaines décisions de la Cour supérieure du Québec ont eu pour effet de restreindre les conditions d'exercice du recours en injonction en raison d'une interprétation trop étroite de la loi. De plus, plusieurs modifications apportées par le gouvernement à la *L.Q.E.* ont eu pour résultat indirect de restreindre la portée du droit de savoir et par voie de conséquence, du droit à la qualité de l'environnement. Enfin, comme

²⁷⁴ Voir Louis-Gilles FRANCOEUR, «Transvick conteste une décision de la Commission d'accès à l'information», *Le Devoir*, 21 mars 1993, et André NOËL, «Commission d'accès à l'information: Bérou exige un avocat des écologistes», *La Presse*, 24 mars 1993.

²⁷⁵ Art. 19.2 et 19.3 *L.Q.E.*

²⁷⁶ Toute procédures prises en vertu de l'article 19.2 *L.Q.E.* doit être signifiée au Procureur général.

²⁷⁷ Le Procureur général est intervenu dans l'affaire *Maurice*, précitée, note 174, après avoir été blâmé par la Cour d'appel pour sa position équivoque sur l'intervention du *Centre québécois du droit de l'environnement* et pour son absence en première instance. Sur le fond du litige, le CQDE qui représentait l'intérêt public à fait valoir une interprétation large et libérale des articles 19.1 à 19.3 *L.Q.E.* L'argumentation du Procureur général s'est finalement limitée à souscrire aux arguments de l'appelant et du CQDE.

le droit à la qualité de l'environnement est balisé par la *L.Q.E.*, la création de nouvelles lois environnementales québécoises amputent d'autant la portée de ce droit²⁷⁸.

Nous estimons que les droits à l'environnement énoncés à l'article 19.1 *L.Q.E.* ne sont pas exclusivement dévolus aux personnes physiques et que les corporations, telles les associations environnementales, en sont également titulaires²⁷⁹. Et si le recours en injonction de l'article 19.2 *L.Q.E.* n'est pas ouvert aux corporations, le recours en injonction de droit commun leur est ouvert. En effet, à titre de titulaire du droit à un environnement de qualité et du droit de sauvegarder les espèces vivantes, les associations de protection de l'environnement peuvent prétendre avoir l'intérêt suffisant²⁸⁰ pour introduire une action en injonction assortie d'une requête en injonction interlocutoire²⁸¹.

➤ **Recommandation #9 :**

Le CQDE recommande que les associations environnementales se voient accorder l'intérêt requis pour inscrire un recours en injonction visant à faire cesser une atteinte à la qualité de l'environnement en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement* ou du droit civil.

Une question d'argent

S'il y a eu un nombre assez restreint de poursuites pénales privées au Canada^{281a}, c'est entre autres en raison du coût à déboursier pour mener le procès à terme. À ce chapitre, un auteur rapporte qu'il en coûte environ 20 000\$ à l'État pour mener à terme une poursuite pénale pour violation à la *L.Q.E.*²⁸². Peu de citoyens peuvent s'offrir le luxe d'initier une poursuite pénale. On trouvera également peu de réconfort dans les dispositions de la *Loi sur les pêches*^{282a} en vertu desquelles 50% des sommes perçues en amendes peuvent être versées au dénonciateur. En effet, la Cour dispose de toute discrétion dans l'octroi de cette somme. Pour y avoir droit, le poursuivant devra convaincre la Cour de l'utilité des sommes qu'il a engagées dans la poursuite, de l'à propos de ces procédures.

²⁷⁸ C'est le cas notamment de la *Loi sur les pesticides*, L.R.Q. c.P-9.3, de la *Loi sur la protection du territoire agricole*, L.R.Q., c. P-41.1 et de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q. c. A-19.1.

²⁷⁹ *Contra*, DAIGNEAULT, R., et PAQUET, M, *loc. cit.*, note 119, p. 1251, no.5360.

²⁸⁰ Art. 55 *Code de procédure civile*.

²⁸¹ *Id.*, art. 755.

^{281a} Revoir, *supra*, p. 51 et ss.

²⁸² HÉTU, J., "Les sanctions pénales et la protection de l'environnement", (1989) 49 *R.du B.* 494.

^{282a} Précitée, note 82f.

Pour cette raison, les citoyens ne doivent pas être laissés à eux-mêmes et la responsabilité de poursuivre les pollueurs doit également être assumés par l'État. À cet égard,

➤ **Recommandation #10 :**

Le *Centre québécois du droit de l'environnement* propose que le Gouvernement du Québec utilise tous les instruments publics de protection de l'environnement à sa disposition pour réprimer les atteintes sérieuses aux cours d'eau du Québec, notamment, les articles 36(1) et 36(3) de la *Loi sur les pêches*. Ces dispositions fédérales constituent des moyens efficaces de mettre fin à des activités dommageables pour les cours d'eau et ils sont absents en droit.

Du besoin de ressources financières

L'argent! Aspect crucial s'il en est un, trop souvent c'est l'argent qui détermine de tout. Malheureusement, trop de citoyens voient leurs droits environnementaux bafoués sans être en mesure de les défendre, faute de ressources financières suffisantes. De même, l'acquisition des connaissances est parfois retardée par le manque de fonds de recherches adéquats. Nous n'avons pas ici l'intention de revenir en détail sur les énormes besoins financiers qui sous-tendent la plupart des recommandations précédemment formulées, nous y avons déjà fait référence en cours de route. Cependant, il est clair qu'il faut aujourd'hui imaginer de nouvelles façons de financer les recherches scientifiques, les structures de soutien aux citoyens, les recours judiciaires et tous les autres aspects d'une gestion intégrée des ressources communes partagées et particulièrement des ressources hydriques.

À cet égard, il est rassurant de constater que les objectifs du gouvernement énoncent clairement qu'il est important de rechercher l'efficacité économique en matière d'exploitation des eaux souterraines. Aussi, à cette fin, il faut : « [a]ssurer un développement économique qui n'occasionne aucun déficit socio-environnemental »^{282b}. Pour ce faire, le gouvernement entend donc appliquer les principes du pollueur-payeur et de l'utilisateur-payeur. Nous croyons que ces principes doivent également être appliqués à l'exploitation des eaux de surface.

« Pour les fins d'application du principe, le terme *pollueur* ne désigne pas seulement les agents économiques qui sont à l'origine d'une dégradation de l'environnement. Il englobe toute personne, humaine ou morale, qui est autorisée à poursuivre une activité susceptible de porter atteinte à l'environnement. Ainsi, le terme *pollueur* désigne également un agent économique qui exploite, en toute légalité, les capacités des milieux à absorber ses rejets. »^{282c}

Dans la même veine, le principe de l'utilisateur-payeur est très similaire avec celle du pollueur-payeur. Ainsi,

« L'agent économique qui est autorisé à entreprendre l'exploitation de la ressource eau souterraine, c.-à-d. l'utilisateur, assume les coûts liés au respect des exigences incluses à l'encadrement légal et réglementaire de son secteur d'activités. »^{282d}

Dans cette optique, le gouvernement envisage de faire payer aux agents économiques les coûts couvrant l'analyse de demandes de permis et tous les frais associés au traitement administratif de celles-ci.

^{282b} MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 19, p. 45.

^{282c} *Id.*, p. 19.

^{282d} *Id.*, p. 47.

De plus,

« [l]es agents économiques qui exploitent la ressource eau souterraine pour des usages autres que domestiques, verseront à l'État un montant d'argent [une redevance] qui sera fonction du volume d'eau souterraine extrait et de la nature de l'usage qui est fait de cette eau. Les sommes recueillies seront employées pour couvrir les coûts liés à :

- l'amélioration des connaissances sur les formations géologiques aquifères du territoire (extension, importance de la recharge, vulnérabilité, classification des eaux souterraines...), ce qui inclut la recherche scientifique;
- la gestion des données caractérisant la ressource eau souterraine;
- l'initiation de la gestion locale et l'élaboration d'un plan de protection et de conservation des eaux souterraines (PPCES). »^{282e}

On peut donc retenir, de ce qui précède, que le gouvernement vise « l'auto-financement » du programme de protection et de conservation des eaux souterraines. Dans cette optique, il se tourne vers les *exploitants* de la ressource pour assumer ces coûts au moyen d'un système de *redevances*. Bien sûr, nous sommes parfaitement d'accord avec ces principes et sommes d'avis que cela s'inscrit parfaitement dans l'optique du développement durable. Nous croyons, encore une fois cependant, que ces principes doivent être appliqués à tous les prélèvements d'eau, fussent-elles souterraines ou en surface. Exception est faite, néanmoins, à l'égard des prélèvements domestiques.

Par contre, selon les objectifs gouvernementaux, les sommes d'argent recueillies en vertu de la mise en application de ces principes « cesseront d'être perçues par l'État pour l'être par les autorités municipales, suite à leur prise en charge de la gestion locales des eaux souterraines ». ^{282f} Compte tenu des recommandations que nous avons formulées jusqu'à présent, nous croyons que les sommes recueillies, au moyen des redevances et en vertu des principes de pollueur-payeur et usager-payeur, doivent être utilisées afin de financer l'ensemble des mécanismes de gestion des ressources communes partagées.

➤ **Recommandation #11 :**

Le CQDE est en accord avec les principes de pollueur-payeur et d'usager-payeur, applicable à l'ensemble des prélèvements sur les ressources hydriques. Ces principes devraient être mis en place et associés à des mécanismes de redevances payées par tout les utilisateurs agricoles, industriels ou commerciaux des ressources hydriques, fussent-elles souterraines ou en surface. Exception est faite des usagers domestiques. Le CQDE recommande de plus que ces redevances soient déposées dans fonds spécial consacré strictement aux activités de gestion intégrée de nos ressources hydriques, c'est-à-dire, notamment, la protection des ressources, la défense des droits et l'acquisition de connaissances.

^{282e} *Id.*

^{282f} *Id.*

Enfin, quant au fonctionnement et à la mécanique d'un tel fonds,

➤ **Recommandation #12 :**

Le *Centre québécois du droit de l'environnement* propose qu'en s'inspirant de la partie XVI de la *Loi sur la Marine marchande du Canada*, une caisse québécoise d'intervention et d'indemnisation soit créée pour

- faciliter la compensation des victimes de la pollution;
- accroître la capacité d'intervention lors de catastrophes environnementales menaçant l'approvisionnement en eau; et
- assurer le fonctionnement de la future politique québécoise de gestion intégrée des ressources hydriques.

Cette caisse d'intervention et d'indemnisation *made in Québec* serait financée à partir de redevances sur la commercialisation de l'eau et sur l'usage de l'eau dans les procédés industriels polluants. Les fonds seraient déposés dans un fonds *in trust* qui serait géré par le conseil d'administration de *cette Caisse d'intervention et d'indemnisation*. Celle-ci aurait un statut juridique distinct de l'État et l'indépendance de ses décisions serait garantie par un conseil d'administration composé de représentants de divers secteurs d'activités. Dans la cas d'événements de pollution, la *Caisse* devient subrogée aux personnes indemnisées et peut recouvrer les frais encourus auprès des responsables de la pollution.

Chapitre quatrième: Exportations d'eau

Introduction

Lorsqu'il s'agit d'exportation de l'eau, bien des images effleurent notre esprit. On pense tout de suite aux grands projets de déviation comme le grand canal²⁸³ et au prélèvement massif d'eau par camion ou navire-citerne provoquant l'assèchement des aquifères, lacs et rivières du Québec. Toutefois, dans le cadre de ce document nous nous contenterons d'exposer les diverses obligations du Québec en droit international commercial et portant sur les ressources en eau contenues à l'intérieur de son territoire. Tout d'abord, quelques données sur l'exportation de l'eau au Québec.

Un article récent du journal *La Presse*²⁸⁴ fournit quelques chiffres sur l'exportation de l'eau au Québec. Selon une étude du ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation (MAPAQ), en 1993, le Québec a produit 300,7 millions de litres d'eau embouteillée. 98% des exportations d'eau du Québec se font vers les États-Unis. Les exportations d'eau sont au troisième rang des exportations agro-alimentaires du Québec. Toujours dans ce même article, selon M. Michel Lavallée (coordonnateur des demandes d'autorisation de captage d'eau commerciale au ministère de l'Environnement), le marché du Québec compte 40 acteurs, dont 27 sont des exploitants d'eau naturelle. Ils s'approvisionnent à partir de 31 points de captage. 17 demandes supplémentaires de captage sont présentement à l'étude.

Comme on le constate, l'exportation de l'eau n'est plus une question hypothétique au Québec puisque plusieurs entreprises s'y adonnent déjà. Parmi celles-là on retrouve Naya, Aquatera et Evian du groupe Danone, et Montclair du groupe Nestlé. Quelles sont les conséquences de ces exportations d'eau sur le plan des obligations juridiques du Québec? Quelle est la démarche à suivre pour le Québec s'il veut protéger sa ressource naturelle? Voilà quelques questions auxquelles nous allons chercher à répondre dans ce chapitre afin d'éclairer, si possible, la Commission sur le sujet. Mais, avant d'entrer dans le vif du sujet, soit la situation juridique de l'eau en droit international, quelques mots sur la politique canadienne de l'eau.

La politique de l'eau au Canada

Il n'existe pas à l'heure actuelle de loi sur les exportations de l'eau au Canada. Seul un Projet de loi portant sur ce sujet fut déposé en 1999²⁸⁵. Il est mort au feuillet.

Le 10 février 1999, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce International en coopération avec le ministère de l'Environnement annonçait sa nouvelle stratégie élaborée dans le but d'empêcher l'exportation massive de l'eau. Cette stratégie porte sur trois points: tout d'abord un amendement de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*²⁸⁶, deuxièmement, un renvoi

²⁸³Pour une explication de ce projet voir: W. HOLM et J. LINTON, *op. cit.*, note 230, p. 30; voir aussi: Hélène ROSS, *L'exportation de l'eau*, Montréal, BAPE, 1999, p. 7 et ss, déposé sous la cote GENE 108.10.

²⁸⁴J. BENOIT, *loc. cit.*, note 195.

²⁸⁵Projet de loi C-485. Déposé sous la cote ECON 8.

²⁸⁶L.R. ch.I-17.

conjoint (avec les États-Unis) à la Commission mixte internationale pour évaluer les effets de divers projets d'exportation de l'eau et troisièmement, le développement d'un accord pancanadien sur les exportations massives d'eau. En attendant la conclusion de cet accord, le gouvernement canadien demande aux provinces et territoires n'ayant pas encore mis en place un moratoire effectif sur les exportations d'eau, de le faire. À ce jour, seules les provinces de la Colombie-Britannique, de l'Alberta disposent d'un tel moratoire. Semble-t-il que l'Ontario est en voie d'adopter une pareille mesure et le Québec a déposé un projet de loi, en ce sens, récemment^{286a}.

La Colombie-Britannique a empêché les exportations massives de l'eau par le *Water Protection Act*²⁸⁷ et l'Alberta par le *Water Act*²⁸⁸. Pour ce faire, la Colombie-Britannique a poursuivi sa démarche amorcée avec le *Water Act*²⁸⁹ qui consistait dès 1979 à s'approprier, sur son territoire, toute l'eau provenant des cours d'eau, cette propriété s'étendant depuis 1983 aux eaux souterraines. L'Alberta quant à elle a choisi une démarche différente puisque le *Water Act* ne s'applique qu'au détournement de l'eau (*diversion of water* en anglais). Ces deux lois se fondent constitutionnellement, en parti, sur le pouvoir exclusif des provinces sur la « propriété et les droits civils »²⁹⁰.

Comme on peut le constater dans cette stratégie, la Commission mixte internationale joue un rôle important. Nous allons donc examiner brièvement sa fonction.

La Commission mixte internationale

La Commission mixte internationale est un organisme indépendant établi par le *Traité des eaux limitrophes* de 1909²⁹¹. Elle est composée de six membres. Chacun des deux pays signataires en nomme trois²⁹². La Commission doit approuver toute utilisation de l'eau, obstruction ou dérivation de cours d'eau frontaliers et transfrontaliers qui affectent le niveau naturel des cours d'eau de l'autre côté de la frontière. La Commission est aussi responsable de l'étude de sujets spécifiques lorsqu'une demande de renvoi conjoint est faite par les États-Unis et le Canada. Elle est aussi chargée de surveiller la qualité de l'eau de certains cours d'eau, notamment selon l'*Accord entre le Canada et les États-Unis sur la Qualité de l'Eau des Grands Lacs*²⁹³.

À l'heure actuelle, la Commission entreprend des audiences publiques sur la question des détournements ou retraits massifs dans les eaux transfrontalières²⁹⁴. Une des demandes consiste

^{286a} *Loi visant la préservation des ressources en eau*, Projet de loi no 73, 131^e Législature du Québec, 1999.

²⁸⁷ R.S. Chap. 484.

²⁸⁸ 1996, Chap. W-3.5.

²⁸⁹ (1979), R.S. Chap. 483.

²⁹⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, précitée, note 227a, art. 92 (13). Pour une discussion sur le partage des compétences en matière d'exportation de l'eau voir: Anthony SCOTT, John OLYNYK, Steven RENZETTI, «The design of water export policy», dans John WHALLEY, *Canada's Resource Industries and water export policy*, Toronto, University of Toronto Press, 1986, p. 161 et ss.

²⁹¹ U.S.T.S. 548; 1910 Br. T.S. 23.

²⁹² Pour plus d'information sur le rôle de la Commission voir: *La CMI et le XXI^e siècle*, CMI, 1997, déposé sous la cote ECON.6.

²⁹³ (1978) Can. T.S. N0. 20; 30 U.S.T. 1383; TIAS 9257. Signé en 1972 et modifié en 1978 et 1987.

²⁹⁴ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Les marchés internationaux de l'eau: exportations d'eau douce et marché des infrastructures et services urbains*, Série sur les enjeux internationaux de l'eau, Québec, Gouvernement du Québec, 1999, p. 6.

justement à établir un bilan juridique de l'ensemble des lois et règlements portant sur les eaux transfrontalières. Aussi nous attarderons-nous plutôt dans cet exposé à établir le statut juridique de l'eau comme marchandise sous l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ci-après ALÉNA) et ses conséquences sur les différentes avenues possibles du Québec en la matière. Avant d'analyser l'ALÉNA nous allons brièvement nous pencher sur l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (ci-après GATT) puisqu'il y est fait souvent référence dans l'ALÉNA.

Le GATT

Le GATT est un accord multilatéral ayant pour but l'élimination entre les Parties Contractantes (appellation des pays signataires du GATT) des mesures tarifaires de protection contre les importations et les exportations. Pour atteindre cet objectif, le GATT se base sur deux dispositions principales: la clause de la nation la plus favorisée et le traitement national. La clause de la nation la plus favorisée oblige un pays membre à ne pas traiter les importations d'un autre pays membre moins favorablement que celles provenant d'un pays tiers. Le traitement national oblige un pays membre à ne pas traiter, sur son territoire, un produit étranger moins favorablement qu'un produit similaire local. Afin de pouvoir appliquer ces deux mesures, chaque Partie Contractante est invitée à mettre en place un système de consolidation des droits de douane, c'est-à-dire de déclarer pour chaque type de produit quelles sont les barrières tarifaires maximales qu'il appliquera²⁹⁵.

L'ALÉNA

Dispositions générales concernant l'environnement

Avant de parler de l'ALÉNA proprement dit, signalons qu'en parallèle à sa signature un autre accord spécifique à l'environnement fut négocié: *l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*²⁹⁶. Cet Accord a pour buts principaux d'améliorer la conscience environnementale du public et d'anticiper les besoins du Mexique dans ses efforts pour implanter une infrastructure réglementaire environnementale²⁹⁷. Il crée la Commission de Coopération Environnementale. Il a aussi pour objectif de s'assurer de la constante amélioration des normes environnementales et du respect effectif de celles-ci. Rien de spécifique sur l'eau ne semble faire partie de cet accord.

L'ALÉNA est basé sur les mêmes principes généraux que le GATT. Dans le préambule de l'ALÉNA se trouvent un certain nombre de buts communs que ses membres recherchent dans la libéralisation de leurs relations économiques. Cette liste de résolutions contient des considérations environnementales comme: « la protection et la conservation de l'environnement », « la sauvegarde du bien public » et le « développement durable ». D'après la section 3, article 31.1 de la *Convention*

²⁹⁵ Patrick MESSERLIN, *La nouvelle organisation mondiale du commerce*, Paris, Ifri, 1995, p. 33 et ss.

²⁹⁶ 1994.

²⁹⁷ Michael I. JEFFERY, «The legal framework for environmental regulation under the north american free trade agreement», pp. 218 et ss., dans Seymour J. RUBIN et Dean C. ALEXANDER, *Nafta and the environment*, Kluwer law international, 1996; voir aussi dans le même ouvrage p. 229 et ss., Sarah Richardson et André Beaulieu, "The north american agreement on environmental cooperation: a canadian perspective", p. 229.

de Vienne sur le droit des traités²⁹⁸, un traité doit être interprété dans son contexte, ce qui, selon l'article 31.2 de la *Convention*, inclut le préambule. Cependant, la portée environnementale du préambule de l'ALÉNA est très diminuée du fait qu'à son article 102(1), qui énumère les objectifs de l'Accord, il est possible de constater l'absence de toute considération environnementale. De plus, de par les expériences passées dans les accords de libre échange, le préambule fut rarement utilisé pour interpréter d'autres dispositions du texte²⁹⁹.

L'article 103 pose l'ALÉNA comme n'étant subordonné à aucun autre traité sauf ceux mentionnés à l'article 104. Ce dernier énumère un certain nombre de traités à caractère environnemental qui ne sont pas subordonnés à l'Accord (aucun ne porte spécifiquement sur l'eau). Cet article permet que dans le futur des traités soient ajoutés à ses exceptions. Voici ces articles:

« Article 103 : Rapports avec d'autres accords

1. Les Parties confirment les droits et obligations existants qu'elles ont les unes envers les autres aux termes de *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* et d'autres accords auxquels elles sont parties.
2. En cas d'incompatibilité entre le présent accord et ces autres accords, le présent accord, sauf disposition contraire, prévaudra dans la mesure de l'incompatibilité.

Article 104 : Rapports avec des accords en matière d'environnement et de conservation

1. En cas d'incompatibilité entre le présent accord et les obligations spécifiques que prescrivent en matière de commerce

a) La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, faite à Washington le 3 mars 1973 et modifiée le 22 juin 1979,

b) Le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, fait à Montréal le 16 septembre 1987 et modifié le 29 juin 1990,

c) La *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination*, faite à Bâle le 22 mars 1989, dès son entrée en vigueur pour le Canada, le Mexique et les États-Unis, ou

d) les accords visés à l'annexe 104.1,

ces obligations prévaudront dans la mesure de l'incompatibilité, si ce n'est que, s'agissant de se conformer aux dites obligations, toute Partie devra choisir, parmi les moyens également efficaces et raisonnablement accessibles qui s'offrent à elle, le moyen le moins incompatible avec les autres dispositions du présent accord.

2. Les Parties pourront convenir par écrit de modifier l'annexe 104.1 pour y inclure toute modification d'un accord mentionné au paragraphe 1, ainsi que tout autre accord en matière d'environnement et de conservation. »

²⁹⁸ (1980) 1155 R.T.N.U. 353.

²⁹⁹ P.-M. JOHNSON et A. BEAULIEU, *op. cit.*, note 229, p. 67.

L'*Accord de libre-échange* (ci-après ALE), n'est pas mentionné à l'article 104. Cela signifie que pour tous les sujets qui sont conjointement couverts par l'ALE et l'ALÉNA, ce sont les dispositions de l'ALÉNA qui l'emportent. À l'inverse, si l'ALÉNA ne traite pas d'un sujet couvert par l'ALE, ce dernier demeure en vigueur.

D'autres articles concernant l'environnement se retrouvent dans l'ALÉNA, nous en reparlerons au cours de ce chapitre dans la mesure où ils affectent le domaine de l'eau.

Dispositions concernant l'eau

Que ce soit dans le texte même de l'ALE ou dans celui de l'ALÉNA, il n'est nulle part fait mention de l'eau. L'ALÉNA ne contient que le terme générique de « produit d'une Partie » qui est défini à l'article 201 selon les termes du GATT. Or, le GATT ne définit pas lui-même ce qu'est un produit. Afin d'interpréter la signification du mot « produit », on doit donc se servir de son sens ordinaire, que l'on peut retrouver dans un dictionnaire, Le Robert par exemple : « substance, fait ou être qui résulte d'un processus naturel, d'une opération humaine »³⁰⁰. Ce qui transparaît de cette définition c'est que pour qu'une chose devienne un produit il faut qu'elle soit transformée d'une quelconque façon. En suivant la même démarche J. Johnson conclut dans son livre : « Une ressource non exploitée comme le gaz ou le pétrole dans le sol et l'eau des lacs, rivières ou aquifères ne sont pas des produits et ne sont donc pas soumis aux dispositions de l'ALÉNA »³⁰¹. Rien dans l'ALÉNA n'oblige donc un pays à exploiter ses ressources naturelles³⁰².

Si le GATT ne définit pas le terme « produit », il fournit néanmoins une liste des « produits d'une Partie » dans son *Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*. L'eau est cataloguée à l'article 22.01:

« 22.01 L'eau, incluant celle qui est naturelle ou l'eau minérale artificielle et l'eau gazéifiée, ne contenant pas du sucre ajouté ou tout additif sucré non plus que celle qui est aromatisée; la glace et la neige.

22.01.10	Les eaux minérales et gazéifiées
10	L'eau minérale naturelle
90	Autre
22.01.90	Autre » [Notre traduction]

Selon les notes explicatives du système harmonisé, l'article 22.01 inclut toute l'eau naturelle, y compris celle sous forme de glace et de neige. Le seul type d'eau qui est exclu est celui contenant du

³⁰⁰ Paul ROBERT, *Le petit Robert*, Montréal, Les Dictionnaires Robert-Canada, 1991, p. 1537.

³⁰¹ Jon R. JOHNSON, *The North American Free Trade Agreement, A Comprehensive Guide*, Aurora, Canada Law Book Inc., 1994, p. 109. [Notre traduction]

³⁰² Sur ce point nous sommes d'accord avec la déclaration de 1993 faite par les Parties à l'ALÉNA et rapportée dans: *Vers une stratégie fédérale sur l'eau douce*, Environnement Canada, 1998, p. 42; à savoir : « La seule eau soumise aux disciplines du commerce international est celle entrée dans le commerce (...). L'eau des lacs, des cours d'eau, des aquifères et des réservoirs ou les dérivations entre bassins n'impliquant pas la vente de l'eau seraient exclues. »

sucres ajoutés, d'autres additifs sucrés ou qui est aromatisé³⁰³. Ainsi, en vertu de l'ALÉNA, l'eau transformée (embouteillée par exemple) peut donc être considérée comme un simple produit et les dispositions correspondantes de l'Accord peuvent s'y appliquer.

L'eau peut aussi être considérée comme un produit agricole sous l'angle de l'ALÉNA. Cependant, rien dans les dispositions de l'ALÉNA sur l'agriculture ne semble affecter les exportations de l'eau. Dans l'ALE, l'article 701 y fait référence dans la mesure où les subventions à l'exportation de l'eau sont interdites tout comme la vente en bas du coût de production³⁰⁴.

Maintenant il s'agit de voir si, d'une quelconque façon, l'eau a une portée limitée comme produit en vertu de l'ALÉNA. Le Canada est un pays dualiste, c'est-à-dire que les traités qu'il signe ne sont pas directement incorporés au droit interne³⁰⁵, (sauf de rares exceptions ou le droit interne n'est pas modifié par le traité ou lorsque le traité porte sur les pouvoirs exécutifs du gouvernement). Autrement dit, les traités internationaux signés par le Canada ne sont en vigueur à l'intérieur de ses frontières qu'à condition qu'une loi de mise en vigueur nationale soit effective en droit interne. Alors, la portée du traité international ne s'étend qu'aux dispositions de la loi de mise en vigueur nationale³⁰⁶. Pour l'ALÉNA, cette loi est la *Loi de mise en vigueur de l'Accord de libre-échange*³⁰⁷. Dans le cadre de notre document nous accepterons *prima facie* la validité constitutionnelle de cette Loi³⁰⁸.

Cette analyse ne prévaut qu'en droit interne. C'est-à-dire que devant des juges canadiens, c'est le droit interne qui prime³⁰⁹; alors qu'en droit international (par exemple devant un tribunal d'arbitrage international), c'est le droit international³¹⁰. Comme un auteur le résume : « Au regard du droit international, les lois nationales ne sont en effet que des simples faits dont la légalité doit être appréciée selon les normes internationales. »³¹¹ Avec respect pour l'opinion contraire, nous ne pensons pas que le fait que l'article 104 de l'ALÉNA susmentionné ne contienne pas la *Loi de mise en vigueur de l'Accord de libre-échange* signifie que cette Loi ne l'emporte pas sur l'ALÉNA en droit interne³¹². L'article 7 de cette Loi se lit comme suit:

³⁰³ W. HOLM et J. LINTON, *op. cit.*, note 230, p. 3; voir aussi à ce sujet: Barry APPLETON, *Navigating NAFTA*, Scarborough, Carswell, 1994, p. 201. Déposé sous la cote ECON.11; ainsi que: Wendy R. HOLM, «Nafta: Water is included where to from here?», (août 1993), *Agri Science* 3, déposé sous la cote ECON.5

³⁰⁴ Chapitre 5.3(10)(h)(i).

³⁰⁵ Pour une définition plus complète et historique du dualisme, voir: Pierre Marie DUPUY, *Application du droit international*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 1995, p. 325. Par ailleurs, revoir la discussion à ce sujet au Chapitre deuxième, *supra*, pp. 72-73.

³⁰⁶ Voir à ce sujet Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Carswell, 1998, Chapitre 11.

³⁰⁷ L.C., 1993, c. 44.

³⁰⁸ Pour une discussion sur le partage des compétences voir: R.E. SULLIVAN, «Jurisdiction to Negotiate and implement free trade agreement in Canada: calling the provincial bluff», (1987) 24 *U. West. Ont. L. Rev.* 63; Donald S. MACDONALD, «Chapter 11 of Nafta: what are the implications for sovereignty?», (1998) 24 *Can USLJ* 281; et dans une moindre mesure, Stephen A. SCOTT, «NAFTA, the Canadian Constitution, and the Implementation of International Trade Arrangements», dans A.R. RIGGS et Tom VELK (dir.), *Beyond Nafta: and Economic, Political and Sociological Perspective*, Vancouver, Fraser Institute, p. 208.

³⁰⁹ À moins que la loi introductive ne soit ambiguë (ce qui n'est pas le cas ici), auquel cas le juge canadien se référera au traité. Voir à ce sujet: Claude ÉMANUELLI, *Les sources du droit international, tome 2: les fondements, les sources, les états*, 2^e édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993, p. 89.

³¹⁰ S.A. WILLIAMS et A.L.C. DE MESTRAL, *An Introduction to International Law*, 2^e édition, Toronto et Vancouver, Butterworths, 1987, p. 29.

³¹¹ J. Maurice ARBOUR, *Droit international public*, 3^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 145.

[Références omises]

³¹² W. HOLM et J. LINTON, *op. cit.*, note 230, p. 11 et ss.

« Non application de l'Accord aux eaux

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

Définition de « eau »

(2) Au présent article, « eau » 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. »

Selon ces dispositions, en ce qui concerne l'eau, l'ALÉNA ne s'appliquerait dans les tribunaux canadiens que lorsque « mise en emballage comme boisson ou en citerne ». C'est aussi l'opinion de M. Laurent Cardinal, directeur de la Politique commerciale au ministère de l'Industrie et du Commerce depuis 1993³¹³. À partir du moment où l'eau est vendue commercialement sous emballage ou en citerne, elle devient un bien sous l'article 201 de l'ALÉNA. Les dispositions de l'Accord s'y appliquent donc, et notamment le chapitre 11 sur les investissements. Avant d'analyser la portée exacte de ce chapitre on doit mentionner que le mot citerne, ou *tank* dans la version anglaise, n'est pas défini par la Loi et qu'il demeure sujet à interprétation.

³¹³ Opinion exprimée dans la séance du BAPE du 18 juin à Montréal portant sur l'exportation de l'eau, p. 25 et ss. Document déposé, TRAN 75.

Le chapitre 11 de l'ALÉNA sur les investissements

Ce chapitre vise la protection des investissements effectués dans une Partie par des investisseurs provenant d'une autre Partie. Les recours qui leurs sont offerts ne sont pas accessibles au simple particulier. De plus, mentionnons que, des réserves canadiennes prises à l'égard de celui-ci, aucune ne semble concerner l'eau³¹⁴.

Dans ce chapitre se trouve aussi une disposition de nature environnementale, l'article 1114. Voici l'alinéa premier de cet article:

« Aucune disposition environnementale du présent chapitre ne pourra être interprétée comme empêchant une Partie d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure, par ailleurs conforme au présent chapitre, qu'elle considère nécessaire pour que les activités d'investissement sur son territoire soient menées d'une manière conforme à la protection de l'environnement. »

Le terme investissement est défini à l'article 1138. Cette définition est très large, elle inclut: un titre de participation d'une entreprise, un titre de créance, un prêt, des avoirs dans une entreprise, des biens corporels et incorporels, des intérêts provenant de l'engagement de capitaux, etc.

Les investisseurs des pays membres de l'ALÉNA possèdent un certain nombre d'avantages. Les articles 1102 et 1103 leur confèrent respectivement, tout comme dans le GATT, le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée. De plus, selon l'article 1104, une Partie doit accorder aux investisseurs et à leurs investissements le traitement le plus favorable entre celui de l'article 1102 et celui de l'article 1103. Ensuite, selon l'article 1106, une Partie ne pourra, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur ne provenant pas de son pays, appliquer certaines mesures restrictives. Parmi ces mesures on retrouve l'obligation de ne pas dépasser un certain niveau d'exportation, celle d'avoir un contenu national, celle d'utiliser des produits nationaux, etc. Finalement, l'article 1110 mentionne qu'aucune Partie ne pourra nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie sous peine d'indemnisation. Voici cet article:

- « 1. Aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, ni prendre une mesure équivalent à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement («expropriation»), sauf:
- a) pour une raison d'intérêt public;
 - b) sur une base non discriminatoire;
 - c) en conformité avec l'application régulière de la loi et le paragraphe 1105(1); et

³¹⁴Pour une liste de ces réserves, voir: Gary N. HORLICK et Alicia L. MARTI, «NAFTA Chapter 11b, A Private Right of Action to Enforce Market Access through Investments», (1997) 14:1 *J. Int'l Arbitration* 43, 50-51.

- d) moyennant le versement d'une indemnité en conformité avec les paragraphes 2 à 6. »

Un gouvernement peut contrevenir à cet article 1110 de trois façons: premièrement en nationalisant ou expropriant directement, deuxièmement en nationalisant ou expropriant indirectement et enfin par une mesure équivalent à la nationalisation ou à l'expropriation. Il suffit pour un gouvernement de ne poser qu'un seul de ces trois actes pour que l'article 1110 entre en jeu. À ce moment les quatre conditions de l'article 1110 doivent être remplies pour éviter qu'une procédure ne soit intentée contre ce même gouvernement.

Le terme expropriation n'est pas défini par l'ALÉNA. Comme l'a déjà mentionné un conférencier, dans le contexte de l'article 1110, avec la notion très large que prend le mot investissement selon l'article 1138, la définition de ce terme n'est que « vague et ambiguë »³¹⁵. Selon Richard G. Dearden, « une mesure qui interfère avec l'utilisation d'un bien par un investisseur est clairement directement ou indirectement équivalente à l'expropriation »³¹⁶. Selon ce même auteur, l'article 1110 pourrait restreindre la marge de manœuvre de gouvernements voulant protéger leurs ressources naturelles de l'extraction par des investisseurs³¹⁷. Les points de vue de ces juristes montrent comment il est difficile de définir le terme expropriation dans le contexte de cet article qui, au-delà de la simple expropriation, mentionne l'expropriation « directe ou indirecte » et toute mesure « équivalent à l'expropriation ». Devant tant de termes évasifs nous nous voyons dans l'impossibilité d'en arriver à une définition plus concrète. *Expropriation* semble être un terme très large qui inclut les biens corporels et incorporels présents et sans doute futurs. On peut ajouter que l'idée d'expropriation, de façon générale, repose sur l'existence d'un droit sur un bien ou la possibilité d'exercer un tel droit. Quelles sont les conséquences de ces diverses dispositions sur la « viabilité internationale » d'une éventuelle législation visant à empêcher l'exportation de l'eau au Québec?

Howard Mann, dans son livre *Nafta's Chaper 11 and the Environment*³¹⁸, résume l'état du droit de la jurisprudence internationale dans ce domaine. Selon cet auteur, le cœur du problème réside dans la distinction qu'il faut faire entre une mesure d'expropriation susceptible d'engendrer compensation de celle qui ne l'est pas. Il conclut à l'existence d'une zone grise dans ce domaine.

Tout d'abord, comme nous l'avons vu, l'ALÉNA ne confère pas à un investisseur étranger de droits sur les ressources naturelles du Québec. L'Accord ne protège que les produits. Pour que l'eau devienne un produit il faut que s'opère une transformation quelconque, comme l'embouteillage par exemple. À partir du moment où le gouvernement octroie un droit d'exportation de l'eau et qu'un investisseur étranger l'exploite, l'eau devient un produit soumis aux règles du chapitre 11 de l'ALÉNA. Alors, dans l'éventualité d'un moratoire sur les exportations de l'eau, un nouvel investisseur des États-Unis ou du Mexique pourrait prétendre qu'il s'est fait exproprier.

Puisque chaque gouvernement possède le contrôle de ses ressources naturelles sur son territoire et que le droit à l'exportation qu'il confère est une sorte de privilège, on peut supposer que la protection qu'offre le chapitre 11 à l'investisseur ne se confinera qu'aux limites du droit d'exportation octroyé

³¹⁵ Simon POTTER, «Discussion after the speeches of Robert Cassidy and Simon Potter, (1997) 23 *Can USLJ* 157, 160.

³¹⁶Richard G. DEARDEN, «Arbitration of expropriation disputes between an investor and the state under the North American Free trade Agreement», (1995) 29 *n^o1 Journal of World Trade* 113, p. 120. [Notre traduction]

³¹⁷ *Id.*, p. 127.

³¹⁸ Howard MANN, *Nafta's Chaper 11 and the Environment*, Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 1999, p.32 et ss.

(au Québec ce droit à l'exportation d'eau est restreint, jusqu'à ce jour, à l'exportation d'eau embouteillée). Autrement dit, dans l'éventualité d'un moratoire sur les exportations d'eau au Québec, un investisseur étranger ne pourra pas faire valoir ses droits éventuels à une licence d'exportation d'eau embouteillée pour prétendre qu'il souffre d'une expropriation de ses droits à exporter de l'eau par camion citerne. *D'où l'importance pour le Québec, s'il veut protéger sa ressource, de ne pas octroyer de licences d'exportation plus importante qu'il n'en existe déjà.* C'est dans ce contexte que se justifie l'implantation d'un moratoire sur les exportations de l'eau par les gouvernements de plusieurs provinces canadiennes.

Maintenant que nous avons établi le cadre juridique entourant la question de l'exportation de l'eau sous l'ALÉNA, voyons comment la résolution des différends s'effectue à l'intérieur de ce cadre.

La résolution des différends en vertu de l'ALÉNA

Tout d'abord nous allons examiner le règlement des différends entre une Partie et un investisseur d'une autre Partie, soit la Section B du Chapitre 11. L'investisseur a deux choix, soit de soumettre la plainte devant les tribunaux de la Partie où l'investissement a été effectué, soit de soumettre la plainte à l'arbitrage³¹⁹. Auparavant, l'article 1118 préconise le règlement de la plainte par la consultation et la négociation. Le tribunal d'arbitrage pourra de sa propre initiative nommer des experts sur des éléments factuels se rapportant à l'environnement (cf. article 1133). Si la cause est entendue devant un tribunal international, il faut savoir que ces tribunaux ont pour habitude de garder le déroulement des procédures secret afin de protéger les données financières sensibles des entreprises.

Voyons maintenant la résolution de différends entre Parties de l'ALÉNA. Elle se situe au chapitre 20 et consiste en trois étapes³²⁰. Premièrement, les Parties contestantes doivent se consulter. Si la discussion échoue, elles peuvent se présenter devant la Commission du libre-échange. Si cette étape achoppe aussi, les Parties peuvent alors se présenter devant un groupe spécial composé de spécialistes en commerce international. Selon les articles 723(6) et 914(4), lorsqu'une disposition environnementale est contestée, le fardeau de la preuve repose sur la Partie demanderesse. Les articles 2014 et 2015 permettent au groupe spécial, si les Parties l'acceptent, de recourir à des experts environnementaux dans les cas qui s'y rapportent. Selon l'article 2012(1)(b), à ce stade-ci des procédures, l'accès au public est interdit, sauf permission du groupe spécial selon l'article 2013. L'Accord ne donne pas de ligne directrice sur la position que doit adopter le groupe spécial dans des cas où le commerce et l'environnement sont en conflit. Or, comme ces démarches demeurent confidentielles, il est difficile de savoir jusqu'à quel point la question environnementale sera considérée par le groupe spécial. Finalement, l'Accord n'oblige pas le groupe spécial à choisir entre des théories scientifiques pour prendre sa décision, il suffit simplement que la mesure contestée repose sur une base scientifique³²¹.

Voyons maintenant quelques exemples de demandes d'arbitrage et menaces de demandes passées et présentes.

³¹⁹Article 1120(1); l'investisseur a alors le choix entre trois tribunaux d'arbitrage internationaux.

³²⁰M. I. JEFFERY, *op cit.*, note 297, p. 207.

³²¹*Id.*, p. 217.

Demandes d'arbitrage environnemental en vertu de L'ALÉNA

Sun Belt

À l'heure actuelle, concernant l'exportation de l'eau, la compagnie Sun Belt Water Inc. a fait une demande d'arbitrage contre le gouvernement de la Colombie-Britannique sur la base des articles 1102, 1103, 1104, et 1105 de l'ALÉNA³²². En 1980 la Colombie Britannique a adopté le *Water act*, s'octroyant ainsi la propriété de l'eau sur son territoire. L'exportation massive de l'eau n'était permise qu'à condition d'obtenir une licence d'exportation. En 1990 la Sun Belt s'est alliée avec Snowcap Waters Ltd, une des six entreprises disposant d'une telle licence, pour un projet d'exportation d'eau. Mais, afin de réaliser ses projets, Sun Belt avait besoin d'une licence d'exportation plus importante. Or, en 1991 la Colombie Britannique a adopté un moratoire sur ses exportations d'eau empêchant l'octroi de nouvelles licences d'exportations ou de modifications de licences déjà existantes. Seul un concurrent canadien de Sun Belt, la Western Canada Water Enterprises Ltd, disposait d'une licence d'exportation suffisante pour les projets de la Sun Belt. Pour exporter de l'eau cela obligeait donc la Sun Belt à s'approvisionner d'un concurrent, rendant impossible son investissement. En 1993, la Sun Belt et Snowcap Waters ont poursuivi la Colombie-Britannique. En 1996, cette dernière en est arrivée à une entente avec Snowcap Waters, mais pas avec la Sun Belt.

À la base de cette poursuite se trouvent aussi des allégations de comportements douteux de certaines hautes autorités de la Colombie-Britannique qui par leurs actions ont cherché à avantager la Western Canada Water au détriment de la Sun Belt. La poursuite est estimée à plusieurs centaines de millions en dommages.

Sur la base cette fois-ci de l'article 1110 de l'ALÉNA durant les deux dernières années, au moins quatre poursuites ont eu lieu contre le gouvernement canadien et deux contre les États-Unis³²³. Elles sont fondées sur la signification du terme « expropriation » de l'article 1110. En voici quelques-unes.

Methanex

Dans le cas le plus récent, la Cie Methanex Corp. de Vancouver prétend qu'une mesure de l'État de la Californie de déphaser l'utilisation de l'additif à essence MTBE de Méthanex est une expropriation de son investissement et de ses profits escomptés selon l'article 1110. La poursuite frôle un (1) milliard de dollars U.S. La Californie et la Methanex disposent de recherches contradictoires quand aux effets de l'additif sur la pollution de l'eau et le cancer.

³²² Voir à ce sujet le document déposé sous la cote ECON. 11: W. R. HOLM, *op.cit.*, note 303.

³²³ «A new role for the trade deal», (18 juin 1999) *Globe and Mail*, p. A-14.

Loewen

Une demande d'arbitrage international a été présentée contre les États-Unis par une compagnie canadienne de pompes funèbres, la Loewen Group Inc., suite à une poursuite intentée contre elle par un homme d'affaire du Mississippi et devant les tribunaux américains. Cette dernière s'est soldée par un verdict du jury en faveur du demandeur et condamnant la compagnie canadienne à une amende de 500 millions de dollars. Par la suite, il y a eu une entente entre les parties pour une somme de 175 millions de dollars. Le Loewen Group fait une demande d'arbitrage pour un total de 750 millions de dollars pour « expropriation indirecte » du gouvernement. Cette demande allègue notamment que les actions du juge au procès, qui a permis des références à la nationalité de la compagnie, ont eu pour effet de nourrir les pensées anti-canadiennes du jury.

Myers

Du côté des poursuites intentées contre le gouvernement canadien, il y a la demande d'arbitrage international, en 1995, de la Cie S.D. Myers suite à l'interdiction par celui-ci d'exporter des déchets toxiques contaminés aux BPC. Le gouvernement a cédé et a donc levé son interdiction. Cela n'a pas empêché la compagnie de poursuivre à nouveau. Mais cette fois-ci, pour les pertes encourues pendant les 15 mois où l'interdiction était en vigueur. En effet, la compagnie ne pouvait investir au Canada durant cette période, ce qui constitue une expropriation d'un marché potentiel³²⁴.

Ethyl

De façon similaire, en 1997, Ethyl Corp a intenté une poursuite contre le gouvernement du Canada suite à l'interdiction par celui-ci de l'importation et du déplacement interprovincial de l'additif à essence MMT. La compagnie fondait notamment son action sur la nature du débat législatif. Débat public qui a terni sa réputation, ce qui constitue selon elle une expropriation³²⁵. Avant d'être entendu par le tribunal d'arbitrage, le Canada ne disposant pas de base scientifique solide, a négocié une entente de 19 millions de dollars. De plus, le gouvernement a dû faire une déclaration publique assurant qu'il ne disposait pas de preuve de la toxicité de ce produit.

Métaclad

Il existe aussi un exemple récent de poursuite impliquant le gouvernement mexicain. Il s'agit de la compagnie Métaclad Waste Treatment, une compagnie californienne qui a acheté au Mexique un site de dépôt de déchets abandonnés. Une étude environnementale a révélé que le site se situait au-dessus d'un aquifère. Le gouvernement mexicain a alors décrété ce site zone écologique spéciale, empêchant ainsi la compagnie de le rouvrir. La poursuite est basée sur une expropriation illégale d'investissements et de profits futurs. Le verdict doit être rendu sous peu dans cette affaire.

³²⁴ Dorval BRUNELLE, «Le funeste chapitre 11 de l'ALÉNA», (2 juin 1999), *Le Devoir*, p. A-9.

³²⁵ «Investor State Dispute Settlement under NAFTA Chapter 11: The shape of things to come», (1997) *Can Y.B. Int'l. L.* 281, p.274; Nafta chapter 11, p. 286 et ss.

Comme on peut le constater par les exemples cités, les recours intentés par des investisseurs dans le domaine de l'environnement sont fondés sur une définition large de l'expropriation. Cependant, vue l'absence de jurisprudence dans ce domaine il est difficile d'en conclure quelque chose, sinon que l'attitude du gouvernement canadien dans l'affaire Ethyl Corp incite à la prudence.

Les exportations de l'eau et le reste de l'ALÉNA

Nous avons vu précédemment les conséquences d'une mesure concernant les exportations de l'eau, en vertu du chapitre 11 de l'ALÉNA. C'est-à-dire vis-à-vis des obligations du Québec envers un investisseur du Mexique ou des États-Unis. Voyons maintenant les autres conséquences possibles d'une mesure visant à réduire ou supprimer les exportations de l'eau au Québec.

Selon l'article 314 de l'ALÉNA et la clause de la nation la plus favorisée, pour qu'une telle mesure soit valide, il faudrait que le Québec adopte une mesure similaire sur son sol et vis-à-vis de toute autre Partie à l'ALÉNA. Évidemment ces restrictions rendent toute mesure de restriction à l'exportation très difficile à implanter à moins que l'exception de l'article 2101 de l'ALÉNA ne s'applique.

Cette exception incorpore l'article XX du GATT à l'ALÉNA et elle permet qu'une loi soit soustraite à l'application de l'ALÉNA sous certaines conditions. L'article 2101 mentionne que l'exception de l'article XX(b) « (...) englobe les mesures de protection de l'environnement nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ». Pour ce qui est de l'article XX(g) du GATT, il s'applique à l'ALÉNA pour les « ressources naturelles épuisables, biologiques et non biologiques ». Selon un auteur, cela inclut: « les ressources renouvelables non vivantes, comme l'eau potable, qui peuvent être épuisées suite à une mauvaise utilisation. »³²⁶. Par ailleurs, afin qu'une exception sous l'article XX(g) ne s'applique aux exportations selon l'ALÉNA, il faut que les conditions de l'article 315 soient remplies. Ces conditions sont au nombre de trois.

La première en est une de proportionnalité. Une quelconque diminution des exportations doit correspondre à une diminution de l'approvisionnement interne de façon à ce que la proportion des exportations face à l'approvisionnement total soit équivalent à celle enregistrée dans les 36 derniers mois. La deuxième concerne le prix. La mesure ne doit pas imposer un prix plus élevé que celui du marché local, aux exportations. La troisième porte sur les voies normales d'approvisionnement. Ces dernières ne doivent pas être perturbées par la mesure. Voici les conditions de l'article 315 telles quelles:

« a) si la restriction ne réduit pas la proportion des expéditions totales pour l'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;

³²⁶ J.R. JOHNSON, *op. cit.*, note 301, p. 114. [Notre traduction]

- 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. »

Comme on peut le constater, l'utilisation de l'article XX(g) du GATT pour justifier des restrictions aux exportations présuppose l'implantation d'importantes mesures sur le plan interne. Il est à noter que l'article 315 ne s'applique pas à l'article XX(b) du GATT. Afin de porter un jugement final sur la portée de ces mesures d'exception, il est nécessaire d'examiner leur utilisation dans le cadre du GATT puisque l'article 2101 de l'ALÉNA incorpore ces exceptions du GATT.

Le GATT et l'environnement

L'environnement n'est pas mentionné explicitement dans le GATT autrement qu'indirectement dans les exceptions de l'article XX. Selon l'article XX(b), des mesures d'exception sont possibles pour protéger la vie ou la santé des personnes, des animaux et la préservation des végétaux. Ces mesures sont aussi possibles selon l'article XX(g) qui concerne les ressources naturelles. Voici ces articles:

« Article XX Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer 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 nationale; »

L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires provenant de l'Uruguay Round, qui s'est terminé en 1994, a entraîné certaines modifications de l'article XX. Cependant, ces modifications ne touchent pas les exportations de l'eau non plus que *l'Accord sur l'agriculture*, l'autre accord de nature environnementale de l'Uruguay Round.

Nous allons maintenant voir comment la jurisprudence a interprété les articles XX(b) et (g) du GATT. Tout d'abord un rappel, en vertu du GATT, c'est la partie qui se prévaut d'une exception basée sur l'article XX qui porte le fardeau de la preuve³²⁷.

La procédure d'analyse de l'article XX

Selon l'Organe d'appel de 1996, *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules*³²⁸, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève d'une exception de l'article XX et deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX. Le Groupe spécial de 1998, *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*³²⁹ a inversé l'ordre de cette analyse. L'Organe d'appel dans cette affaire est venu infirmer cette décision en réitérant que la procédure suivie dans l'affaire sur l'essence nouvelle était la seule façon de procéder³³⁰. C'est donc en commençant par analyser les articles XX(b) et (g) eux-mêmes que nous allons examiner ces exceptions au GATT.

L'alinéa b)

C'est en 1990, dans l'affaire des cigarettes Thai³³¹ que, pour la première fois, le test applicable aux législations environnementales fut mis en place³³². Dans cette affaire, la Thaïlande imposait une interdiction sur les importations de cigarettes basée sur le critère de protection de la santé humaine. Le Groupe spécial a estimé que le terme « nécessaire » de l'article XX(b) impliquait que la partie devait avoir épuisé tous les moyens qu'elle pouvait raisonnablement utiliser pour réaliser son objectif de protection de la santé humaine tout en prenant des mesures compatibles avec le GATT. La législation Thaïlandaise fut jugée contraire au GATT³³³.

Ce même test fut appliqué en 1991, dans l'affaire *États-Unis - Restrictions à l'importation de thon*³³⁴ (ci-après thon-dauphin). Afin de réduire les prises accidentelles de dauphin, la loi américaine exigeait l'emploi de certaines techniques de pêche. L'importation de thon et de produits dérivés ne provenant pas de ces techniques était interdite. Le Groupe spécial a jugé ces mesures injustifiées. Notamment parce que d'autres mesures compatibles avec le GATT étaient possibles, telle la négociation d'arrangements de coopération internationale. Dans cette même affaire, mais cette fois-ci sous l'angle de l'article XX(g), le Groupe spécial a jugé que la mesure était contraire au GATT puisqu'elle avait une portée extra-territoriale.

³²⁷ ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE, *Guide des règles et pratiques du Gatt*, OMC, Genève, 1995.

³²⁸ WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996.

³²⁹ WT/DS58, adopté le 6 novembre 1998.

³³⁰ *Id.*, par. 119.

³³¹ *Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, DS10/R, adopté le 7 novembre 1990, S37/214.

³³² Michael I. JEFFERY, 26 (1994) *The Urban Lawyer* 31, 44.

³³³ Pour plus de détails voir les commentaires, *op. cit.*, note 327, p. 611 et ss.

³³⁴ DS29/R, non adopté, distribué le 16 juin 1994.

Avant de poursuivre avec l'article XX(g), on constate que sous l'article XX(b), le test est très difficile à passer. On peut donc supposer que dans l'état actuel des démarches internationales du Québec et du Canada pour protéger leur ressource en eau, et dans l'état actuel de cette ressource elle-même, il paraît difficile pour le Canada de pouvoir justifier de la nécessité d'imposer des contraintes à l'exportation de l'eau sous l'article XX(b).

L'alinéa g)

L'affaire *Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*³³⁵, illustre la portée de cet article. Il s'agit ici d'une mesure interdisant l'exportation du Canada de harengs et de saumons non préparés (c'est-à-dire qui n'est pas en conserve, salé, séché, saumuré ou congelé et qui n'a pas été inspecté conformément à la loi). Tout d'abord il fut décidé que les stocks de saumons et de harengs étaient bien des « ressources naturelles épuisables » contrairement à l'atmosphère ou les océans qui sont des biens communs³³⁶. Ensuite, pour que la mesure soit considérée comme « se rapportant à » la conservation, il faut qu'elle vise principalement la conservation d'une ressource naturelle épuisable. De même pour l'expression « conjointement avec », il faut que les mesures commerciales visent principalement à donner effet à des restrictions à la production. Le Groupe spécial a jugé que ce n'était pas le cas dans cette affaire.

Ce test fut raffiné dans l'affaire essence³³⁷ où l'on parle de « relation substantielle » pour expliquer l'expression « se rapportant à ». Il s'agissait ici d'une mesure visant à s'assurer du niveau de dégradation dans l'air de certains produits faisant partie de l'essence. La mesure visait à mettre en place des règles permettant de mesurer la quantité de certains produits dans l'essence afin de s'assurer d'un niveau de base, et cela pour différents types d'essence. Une essence devait respecter ces niveaux pour être vendue aux États-Unis. La mesure a passé le test de « relation substantielle », puisqu'en son absence, l'objectif de stabilisation du niveau de pollution de l'air serait difficilement réalisable. Dans cette affaire l'expression « conjointement avec » fut interprétée comme se rapportant aux essences importées vis-à-vis des essences nationales. Les mesures visant ces deux types d'essence n'ont pas à être identiques pour passer le test. Des restrictions correspondantes suffissent.

La mesure contestée dans l'affaire des crevettes³³⁸ a passé ce même test avec succès. Il s'agissait d'une mesure visant à protéger les tortues marines, de la même façon que dans l'affaire thon-dauphin, mais cette fois-ci pour des filets à crevettes. Dans ce cas-ci cependant, des exceptions à l'interdiction d'importation de crevettes existaient pour les pays certifiés par les États-Unis et pour les pays dont les conditions de pêche n'affectaient pas les tortues marines. La mesure s'appliquait de la même façon vis-à-vis des pêcheurs nationaux et étrangers.

Au sujet de la nature des « ressources naturelles épuisables », le rapport du Comité de rédaction signale que : « Comme il semble généralement accepté que l'énergie électrique ne doit pas être classée parmi les produits, deux délégués n'ont pas jugé nécessaire de réserver le droit pour leur pays

³³⁵ S35/106, adopté le 22 mars 1988.

³³⁶ *Id.*, par. 4.4.

³³⁷ Précitée, note 328, page 21.

³³⁸ Précitée, note 329, par. 141. On doit analyser la relation « moyen/fin » qui, si elle est « étroite et réelle » sera qualifiée de « substantielle ».

d'interdire l'exportation de l'énergie électrique. »³³⁹ Steve Charnovitz, en se basant sur une étude historique de la disposition, en vient à une interprétation restrictive du terme « ressource naturelle épuisable »³⁴⁰. Selon cet auteur, ce terme n'engloberait que la matière brute ou minérale à l'exclusion de l'eau ou des animaux. Cette approche, comme on peut le constater, n'a pas été retenue par les Groupes spéciaux sur le thon³⁴¹, thon-dauphin³⁴² et le saumon-hareng qui ont envisagé les stocks de ces poissons et de dauphin comme des « ressources naturelles épuisables ». Dans l'affaire essence³⁴³, le Groupe spécial a estimé que l'air pur, parce qu'il pouvait être épuisé, constituait une « ressource naturelle épuisable » au sens de l'article XX(b). L'Organe d'appel n'a pas changé cette décision.

Une étude approfondie sur le sujet par l'Organe d'appel sur les crevettes³⁴⁴ vient régler la question. Selon l'Organe d'appel, l'exception du GATT doit s'analyser à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement. Les conventions internationales font référence aux ressources naturelles comme étant à la fois des ressources biologiques et non-biologiques. Du moment que la ressource est épuisable, elle est incluse par cet article. En vertu de cette analyse, les cinq espèces de tortues marines dont on parle dans cette affaire sont donc des ressources naturelles épuisables au sens de l'article XX.

Suivant la logique de cet Organe d'appel, on peut donc penser que l'eau, tout comme dans L'ALÉNA, serait aussi considérée comme une « ressource naturelle épuisable ». Selon le GATT, le test à appliquer pour justifier d'une mesure d'exportation de l'eau est moins restrictif que celui de l'article 315 de l'ALÉNA ou que celui de l'article XX(b) du GATT. Néanmoins, afin d'adopter une telle mesure, des restrictions nationales équivalentes et contraignantes doivent être mises en place si l'on veut que la mesure soit à la fois efficace pour protéger la ressource eau et qu'elle passe le test de l'article XX(b). Voyons maintenant la deuxième partie de l'analyse de l'article XX.

³³⁹ Rapport de New York, p. 34, commentaires généraux sur l'article 37; voir aussi, pour la source, EPCT/C.6/89, p. 4 et 5.

³⁴⁰ Steve CHARNOVITZ, «Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX», (octobre 1991), 25 *Journal of World Trade* 37, p. 44.

³⁴¹ *États-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, L5198, adopté le 22 1982, S29/96, par. 4.9: « Le Groupe spécial a (...) relevé que les deux parties considéraient les stocks de thon, y compris ceux de germes, comme une ressource naturelle épuisable (...). »

³⁴² 1992, 5.13.

³⁴³ Précitée, note 328, par. 6.37.

³⁴⁴ Précitée, note 329, par. 128.

Le préambule

a- "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent"

Dans le rapport de 1982 du Groupe spécial sur le thon³⁴⁵, on a jugé que l'interdit d'importation à l'égard du Canada n'était pas « arbitraire ou injustifié ». En effet, même si la mesure contestée visait exclusivement les importations de thon et produits du thon en provenance du Canada, des mesures similaires avaient été prises à l'égard d'autres pays.

Le rapport de 1983 du Groupe spécial *États-Unis - Importation de certains assemblages de ressorts pour automobiles*³⁴⁶ portait sur l'arrêté d'interdiction pris par la Commission du commerce internationale des États-Unis à l'encontre des importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles. Le Groupe spécial jugea qu'il s'agissait d'une mesure non « arbitraire ou injustifiée » puisqu'elle s'appliquait à d'autres pays.

Le rapport 1998 de l'Organe d'appel sur les crevettes³⁴⁷ jugea la mesure des États-Unis « arbitraire ou injustifiée » pour plusieurs raisons. D'abord, pour qu'un pays soit certifié conforme à l'importation par les États-Unis, il faut que la mesure qu'il adopte soit la même que celle de la Loi américaine. Même si la mesure de ce pays est comparable à celle des États-Unis, il se verra refuser sa certification, ce qui équivaut à une discrimination. Ensuite, il est injustifiable que les États-Unis n'aient pas entrepris de négociations concrètes d'accords internationaux pour régler ce problème écologique mondial (par la nature migratoire de ces espèces de tortues). D'autant plus qu'il existe une convention interaméricaine sur le sujet.

b- "restriction déguisée au commerce international"

Le rapport de 1982 sur le thon et les États-Unis³⁴⁸ concluait que la mesure prise par les États-Unis n'était pas une « restriction déguisée » puisqu'elle avait été décrétée publiquement par les États-Unis comme une mesure commerciale. Selon le rapport de 1983 sur les États-Unis et les ressorts pour automobiles³⁴⁹, c'est l'application de la mesure et non la mesure elle-même qu'il faut examiner. Or, dans cette affaire la mesure fut publiée dans le Federal Register et le service des douanes assura son application à la frontière. Entre autres pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que la mesure n'était pas une « restriction déguisée au commerce international ».

Dans l'affaire de l'essence³⁵⁰, le manque de coopération internationale avec des gouvernements étrangers est à la source d'une mesure jugée par l'Organe d'appel à la fois comme « discrimination injustifiée » et comme une restriction déguisée du commerce international.

³⁴⁵ Précitée, note 346, par. 4.8.

³⁴⁶ L/5333, adopté le 26 mai 1983, S30/111, par. 54 et 55.

³⁴⁷ Précitée, note 329, par. 161 et ss.

³⁴⁸ Précitée, note 341, par. 4.8.

³⁴⁹ Précitée, note 346, par. 56.

³⁵⁰ Précitée, note 328.

Comme on peut le constater, la raison majeure pour laquelle une mesure ne passe pas le test du préambule de l'article XX réside dans le fait que le gouvernement qui l'a mise en place n'a pas démontré d'efforts suffisants dans ses négociations internationales prouvant qu'il n'aurait pas pu arriver aux mêmes fins par des accords multilatéraux compatibles avec le GATT. Avant d'entreprendre des mesures unilatérales incompatibles avec le GATT, un gouvernement se doit d'essayer d'arriver à ses fins par des négociations internationales. Or, dans l'état actuel des négociations entre le Canada et ses partenaires, il semble certain qu'une mesure visant la diminution des exportations en eau ne pourrait se justifier en vertu des exceptions de l'article XX.

Conclusions sur le volet international

Les exportations de l'eau en provenance du Québec sont soumises aux règles de l'ALÉNA dès le moment où, pour effectuer cette exportation, l'eau a subi une transformation (l'embouteillage par exemple). Une fois qu'elle devient un produit, les règles du chapitre 11 protégeant les investisseurs étrangers sont susceptibles d'application. Ces règles protègent notamment l'investisseur étranger contre toute expropriation directe ou indirecte. Ce qui signifie qu'une fois que le Québec a permis le prélèvement de l'eau à des fins d'exportation, il ne peut par la suite revenir sur sa décision pour mettre fin à ces exportations sous peine de verser une indemnisation fort coûteuse.

Toute mesure visant à diminuer ces exportations serait aussi contraire à l'ALÉNA. Les exceptions de l'article XX du GATT permettant de justifier de telles mesures pour la protection de l'environnement ne sont valables qu'en dernier recours. C'est à dire qu'une fois que la négociation internationale sur le sujet n'a pu aboutir et que tout autre moyen compatible avec le GATT n'a été envisagé. Même alors, elles ne sont envisageables en vertu du GATT que sous peine de mesures similaires sur le plan interne. Le régime de l'ALÉNA étant encore plus restrictif, les mesures internes qui devraient alors être prises seraient drastiques.

En conséquence, afin de ne pas hypothéquer la marge de manœuvre du Québec dans ce domaine nous recommandons les mesures suivantes:

➤ Recommandation #13 :

Afin d'affirmer sa souveraineté sur ses ressources naturelles et dans la mesure où il subsiste encore trop d'incertitudes sur l'état de nos ressources hydriques, le CQDE recommande que le Québec établisse un moratoire sur toutes nouvelles licences d'exportation de l'eau.

De plus,

➤ Recommandation #14 :

Considérant que l'eau est un élément essentiel pour entretenir la vie sur la planète et que cette ressource devrait être exclue des accords de commerce internationaux, le CQDE recommande que le Québec entreprenne des démarches auprès du gouvernement canadien afin qu'une déclaration conjointe tripartite soient adoptée par les parties à l'ALÉNA et visant à exclure l'exportation massive de l'eau de l'Accord.

ou, subsidiairement,

que des démarches soient effectuées en vue de la signature d'un accord interdisant l'exportation de l'eau par les parties à l'ALÉNA et afin que cet accord soit inclus à l'article 104 de l'ALÉNA.

Conclusion

Le mémoire du *Centre québécois du droit de l'environnement* sur certains aspects juridiques de la gestion de l'eau au Québec, qui s'achève dans les prochaines lignes, est essentiellement construit autour de quatre axes majeurs : 1) le rôle du droit civil dans notre approche de gestion des ressources communes partagées; 2) la place prépondérante qui doit être faite au citoyen et son rôle de gardien de ces ressources; 3) l'intervention renouvelée de l'État qui doit soutenir et appuyer les citoyens dans leurs efforts de gestion des ressources communes partagées, le tout dans un contexte de transparence de ses actions et décisions; et, enfin, 4) le fait que la future politique québécoise de gestion intégrée de l'eau doit s'inscrire dans l'esprit du développement durable.

Quant aux deux premiers aspects, le mémoire du CQDE fait bien ressortir que le statut de *bien commun (res communes)* de l'eau entraîne un ensemble de considérations quant à la nature des droits qui peuvent s'exercer sur une telle ressource. *Inappropriable* par nature, la ressource commune partagée ne sert pas moins au bénéfice d'une collectivité. Cette collectivité, cependant, ne peut pas être totalement ouverte parce que la *propriété commune* d'un bien appelle nécessairement l'exclusion; exclusion de ceux qui ne sont pas membres de cette collectivité ou de ce groupe. Au centre du groupe civique se trouve le citoyen, utilisateur de la ressource; nous croyons que, de ce fait, il en est le meilleur gardien. Pour bâtir un édifice cohérent, il s'agit donc de définir les critères d'adhésion au groupe, de délimiter la ressource commune partagée et d'établir les règles de gestion de celle-ci. Bref, il faut mettre en place des mécanismes qui permettent, à l'échelle appropriée, de prévenir et d'arbitrer les conflits d'usages.

Le *Code civil*, hormis quelques ajustements secondaires, offre tous les outils nécessaires pour élaborer un système de gestion intégrée de nos ressources hydriques. De plus, il met déjà en place un code de gestion et de protection de la ressource très valable. La future politique de l'eau devrait en conséquence faire la promotion des possibilités de notre droit civil en matière de gestion des ressources communes partagées. L'effort de réflexion qui, aujourd'hui porte sur l'eau, sera utile demain pour toutes les questions de gestion des ressources communes partagées.

Cet effort de réflexion ne saurait être complet sans faire une place à l'action étatique. L'État, en effet, depuis fort longtemps assure la gestion des ressources naturelles et voit à l'arbitrage des conflits d'usages. Mais voilà, les réalités qui sont nôtres à l'aube du troisième millénaire nous obligent à revoir notre relation avec celui-ci. Le mémoire du CQDE, loin d'appuyer les vellétés de désengagements de l'État, propose plutôt une nouvelle forme d'implication étatique qui vise essentiellement à soutenir l'action des citoyens dans leurs efforts de gestion des ressources communes partagées. Acquisition de connaissances, fonds de protection des ressources, financement des moyens de défense des atteintes aux droits, fonds permettant d'assurer le bon fonctionnement des institutions de gestion, etc., autant de domaines où l'intervention de l'État sera nécessaire.

Nous sommes par ailleurs tout à fait conscients des grandes difficultés et des embûches multiples qui se dressent devant ceux qui auront pour tâche d'élaborer et mettre en place un nouveau système de gestion de nos ressources communes partagées. En aucun temps nous ne prétendons, par ce mémoire, répondre à toutes les questions susceptibles de se poser quant à la mise en place de futurs contrats de ressource commune partagée. En fait, ce mémoire énonce quelques principes généraux et pistes de réflexion qui, à notre avis, devraient constituer le fondement de la future politique

québécoise de gestion intégrée de l'eau. Nous croyons également que ce mémoire traduit adéquatement les fondements du développement durable dans la mesure où l'établissement de contrats de ressource commune partagée permet l'exploitation de la ressource selon les termes mêmes du contrat. Chaque contrat, par ailleurs, devrait refléter la réalité de la ressource commune partagée qui en est l'objet (nappe d'eau souterraine, lac, rivière, etc.), ce qui permet une gestion adaptée aux réalités régionales. Bien sûr, l'établissement de tels contrats exigera la réunion à une même table de plusieurs intervenants qui, ensemble, devront s'entendre sur un *modus operandi* viable. Il est vrai qu'un tel effort de concertation exigera une coordination efficace des échanges, mais cela ne semble pas être impossible. En effet, Madame Martine Soucy du *Centre de développement régional des Laurentides* (CRDL) soulignait que la production du mémoire du CRDL sur la gestion des eaux dans cette région avait exigé un effort de concertation qui, contre toute attente, s'est révélé être plus facile que prévu et fort constructif. L'exercice réalisé par le CRDL démontre, de façon appropriée, comment il est possible de s'entendre sur des questions aussi complexe que l'accessibilité et l'exploitation de nos ressources hydriques³⁵¹.

Ce mémoire ne prétend pas, donc, présenter les mécanismes assurant la gestion de la ressource dans ses moindres détails. Faute de temps et de ressources, nous n'avons pas étudié en profondeur ces aspects de la problématique. L'exercice, cependant, a déjà été réalisé ailleurs. D'autres pays, en effet, appliquent le contrat de nappe, ou le contrat de bassin, pour gérer leurs ressources communes partagées. Le *Centre québécois du droit de l'environnement* et ses juristes demeurent disponibles pour fouiller plus à fond toutes les questions d'application pratique des contrats de ressources communes partagées.

Enfin, à notre avis, nul besoin d'un régime de droit transitoire pour mettre en place le nouveau système de gestion de nos ressources hydriques étant donnée la simplicité d'utilisation des contrats de ressource commune partagée. Cela est d'autant plus vrai qu'aucune modification du statut de l'eau ne devrait être entreprise. Outre les mécanismes de redevances et la mise en place des systèmes pollueur-payeur et usager payeur, qui excluraient les usagers domestiques, tous les outils pour conclure un contrat de ressource commune partagée sont au cœur de notre droit civil. Il s'agit maintenant d'apprendre à se servir de ces outils d'une nouvelle façon.

Il existe un proverbe *massaï* selon lequel «le monde, ce ne sont pas nos parents qui nous l'ont légué, ce sont nos enfants qui nous l'ont confié». Ce proverbe illustre la relation différente que les peuplades primitives avaient avec leur environnement. Rêmond-Gouilloud écrit :

« Au commencement n'était pas Dieu, mais les dieux.
La source et l'arbre avaient une âme. [...] Les égyptiens vénèrent les animaux.
Et on chantait jadis en Russie pour calmer les génies des rivières.
Or on ne souille pas ce qui est sacré. Par ces croyances porteuses de respect les religions primitives exprimaient la solidarité de l'homme avec la nature. *Les rites sacralisaient la prudence et l'exploitation mesurée.* »³⁵²

³⁵¹ Martine SOUCY, Centre de développement régional des Laurentides (CRDL), communication personnelle.

³⁵² M. RÊMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, note 6c, p. 11. [Références omises, nos italiques]

Au-delà de toutes tergiversations et de tous débats sur la pertinence de tel ou tel outil de gestion ou de telle ou telle institution ou encore quant au statut juridique de l'eau, on doit s'interroger sur le résultat : saurons-nous exploiter adéquatement nos richesses naturelles aujourd'hui pour que les générations de demain puissent en profiter ?... Là est la seule véritable question à laquelle il s'agit de répondre...

Références

Textes législatifs et réglementaires, directives

Textes internationaux

Accord entre le Canada et les États-Unis sur la Qualité de l'Eau des Grands Lac, 1978, Can. T.S. N0. 20; 30 U.S.T. 1383; TIAS 9257. Signé en 1972 et modifié en 1978 et 1987.

Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, 1994.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 1980, 1155 R.T.N.U. 353.

Convention des Nations Unies sur la droit de la mer, conclue à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, no 31363.

Environmental protection Act, 1971, (Ont.) c. 86.

Ontario Water Ressource Act, R.S.O., 1990, c.332.

Traité des eaux limitrophes, 1909, U.S.T.S. 548; 1910 Br. T.S. 23.

Water Act (Alberta), 1996, Chap. W-3.5.

Water Act (B.C.), R.S. Chap.483. R.S.

Water Protection Act (B.C.), 1979, R.S. Chap. 484.

Textes fédéraux

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, R.-U., c. 3.

Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord américain, L.C. 1993, c. 44.

Loi sur la Marine marchande du Canada, L.R.C. 1985 c. S-9, modifiée par L.R. 1985, 3e suppl. c 6.

Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques, L.R.C., c. A-12.

Projet de loi C-485 sur l'exportation de l'eau. Déposé sous la cote ECON 8.

Règlement sur la prévention de la pollution des Grands Lacs par les eaux d'égout, C.R.C., c. 1429.

Règlement sur la prévention de la pollution par les hydrocarbures, C.R.C., 1454 modifié par (1980) no. 9 Gaz Can. II, 1408 et par (1985) no. 5, Gaz Can II 1327.

Règlement sur la prévention de la pollution par les ordures, C.R.C. c. 1424.

Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses, C.R.C., c. 1419.

Règlement sur les substances polluantes, C.R.C., c. 1458, modifié par 1983 (no 8) Gaz. Can. II, 1604.

Textes provinciaux (Québec)

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Code municipal, L.R.Q., c. C-27.1.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. a-2.1.

Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, L.R.Q., c. A-19.1.

Loi sur la protection du territoire agricole, L.R.Q., c. P-41.1.

Loi sur la qualité de l'environnement, L.R.Q., c. Q-2.

Loi sur le Barreau, L.R.Q. c. B-1.

Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19.

Loi sur les forêts, L.R.Q., c. F-4.1.

Loi sur les mines, L.R.Q., c. M-13.1.

Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), C. F-14.

Loi sur les pesticides, L.R.Q. c.P-9.3.

Loi sur les terres du domaine public, L.R.Q., c. T-8.1.

MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE, Directive sur le captage et la distribution de l'eau, Directive n° 001 entrée en vigueur le 20 février 1984. Modifiée le 6 février 1996.

MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE, Directive sur le traitement de l'eau, Directive préliminaire n° 002, (86-02-17).

Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables, D. 103-96, (1996) 128 G.O. II, 1263.

Règlement sur la prévention de la pollution des eaux par les établissements de production animale, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 18.

Règlement sur la protection des eaux du lac Mégantic contre les rejets des embarcations de plaisance, D. 203-95, (1995) 127 G.O. II, 738.

Règlement sur la protection des eaux du lac Memphrémagog contre les rejets des embarcations de plaisance, D. 896-92, (1992) 124 G.O. II, 4246.

Règlement sur la protection des eaux souterraines dans la région de ville de Mercier, D. 1525-82, (1982) 114 *G.O.* II, 2491.

Règlement sur les eaux embouteillées, R.R.Q., 1981, c. Q-2, r. 5.

Règlement sur les eaux souterraines, R.R.Q., 1981, c. M-13, r. 3.

Règlement sur les lieux d'élimination de neige, D. 1063-97, (1997) 129 *G.O.* II, 5765.

Règlement sur les normes d'intervention dans les forêts du domaine public, L.R.Q., c. F-4.1, r. 1.001.

Jurisprudences

Archambault c. Construction Bérou Inc., [1992] R.J.Q., 2516.

Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario, [1937] A.C. 326.

Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, S35/106, adopté le 22 mars 1988.

Drysdale c. Dugas, (1895) 26 R.C.S. 20.

États-Unis - Importation de certains assemblages de ressorts pour automobiles, L/5333, adopté le 26 mai 1983, S30/111, par. 54 et 55.

États-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada, L5198, adopté le 22 1982, S29/96.

États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996.

États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58, adopté le 6 novembre 1998.

États-Unis - Restrictions à l'importation de thon, DS29/R, non adopté, distribué le 16 juin 1994.

Goodfellow Inc c. Ministre de l'Environnement, C.A.I., no.909993, le 13 juin 1990, M.J. O'Brady, Prés.

Katz c. Reitz, [1973] C.A. 230.

Lortie v. Corporation de l'Ange-Gardien, 1954 C.S. 91.

Maurice c. St-Claude (Corp. Mun. De.), C.S. St-François, no. 450-05-000558-938, le 15 juillet 1993, j. L. Daigle.

Morin c. Morin, C.A., n° 200-09-000353-950, 3 décembre 1997, j. LeBel, Fish et Mailhot.

Procureur général du Québec c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Ltée, [1995] R.J.Q., 377.

Procureur général du Québec c. Services environnementaux Laidlaw (Mercier) Limitée, [1996] R.J.Q. 2418.

R. c. Adventure Charcoal Entreprise, (1982) 9 C.C.C. (2d) 81.

R. c. B&B Contracting Ltd., (1983) 3 F.P.R. 338.

R. c. Canadian Forest Products Ltd., (1978) 2 FPR 168.

R. c. Cyanamid Canada Inc., (1981) 11 C.E.L.R. 31.

R. c. Hydro-Québec, [1997] 3 R.C.S. 213; 151 D.L.R. (4th) 32.

R. c. International Nickel of Canada, (1974) 3 C.E.L.N. 75.

R. v. Cherokee Disposals & Construction Ltd., [1973] 3 O.R. 599 (Cour provinciale de l'Ontario).

Robert v. Curé et Marguilliers de l'œuvre et Fabrique de Montréal, (1898) 4 R.J. 279.

Rochford v. Philie, (1959) B.R. 567.

Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes, DS10/R, adopté le 7 novembre 1990, S37/214.

The «Westfalia» c. R., (1974) 3 W.W.R. 186.

Textes de doctrine

Monographies

- APPLETON, B., *Navigating NAFTA*, Scarborough, Carswell, 1994. Déposé sous la cote ECON.11.
- ARBOUR, J.-M., *Droit international public*, 3^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.
- BOULANGER, M., *Étude comparative de quelques politiques Nord Américaines et Européennes de protection et de conservation des eaux souterraines*, Québec, Ministère de l'environnement et de la Faune, 1998.
- BRUBAKER, E., *Property rights in the defence of nature*, Toronto, Earthscan Publications Ltd., 1995.
- COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES DÉCHETS DANGEREUX, *Les déchets dangereux au Québec, une gestion environnementale – Rapport présenté au ministre de l'Environnement du Québec*, Québec, Les publications du Québec, 1990.
- COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *La CMI et le XXI^e siècle*, CMI, 1997, déposé sous la cote ECON.6.
- COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, Montréal, Éd. du Fleuve, 1988.
- DAIGNEAULT, R., et PAQUET, M., *L'environnement au Québec*, Farnham, Éditions CCH/FM Ltée, 1994.
- DALLOZ, *Code de l'environnement – Protection de la nature – Lutte contre les nuisances*, Paris, Dalloz, 1992.
- DOYON, F., et R. CHÂTELAIN, *Commission d'enquête sur la politique d'achat par Hydro-Québec d'électricité auprès de producteurs privés – Rapport*, Mars 1997.
- DUDLEY, L., *Économie publique B*, Notes de cours (ECN 6828), Montréal, Département de sciences économiques, Université de Montréal, Janvier 1998.
- DUPLESSIS, Y., J. HÉTU et J. PIETTE, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1982.
- DUPUY, P.-M., *Application du droit international*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 1995.
- ÉMANUELLI, C., *Les sources du droit international, tome 2: les fondements, les sources, les états*, 2^e édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993.
- GOVERNEMENT DU QUÉBEC, *La problématique des eaux souterraines au Québec - Projet*, Québec, Ministère de l'environnement et de la faune du Québec, Avril 1996.

- GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Les marchés internationaux de l'eau: exportations d'eau douce et marché des infrastructures et services urbains*, Série sur les enjeux internationaux de l'eau, Québec, Gouvernement du Québec, 1999.
- GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action pour la mise en œuvre de la Politique de protection et de conservation des eaux souterraines (Projet)*, Québec, Ministère de l'environnement et de la faune du Québec, Avril 1996.
- GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Projet de politique de protection et de conservation des eaux souterraines*, Québec, Ministère de l'environnement et de la faune du Québec, Avril 1996.
- HOGG, P.-W., *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Carswell, 1998.
- HOLM, W., et LINTON, J., *Nafta and Water Exports*, Toronto, Canadian Environmental Law Association, 1993.
- JOHNSON, J.-R., *The North American Free Trade Agreement, A Comprehensive Guide*, Aurora, Canada Law Book Inc., 1994.
- JOHNSON, P.-M. et BEAULIEU, A., *The Environment and NAFTA. Understanding and Implementing the New Continental Law*, Washington, Island Press, 1996.
- LAMONTAGNE, D.-C., *Biens et propriété*, Cowansville (Québec), Les Éditions Yvon Blais, 1993.
- LINCOLN, L., «Le droit à un environnement sain au Québec dans le contexte de l'émergence d'un droit international de l'environnement», dans Nicole DUPLÉ (dir.), *Le droit à la qualité de l'environnement : un droit en devenir, un droit à définir*, Actes de la V^e conférence internationale de droit constitutionnel, Montréal, Éditions Québec/Amérique, 1988.
- LORD, G., *Le droit québécois de l'eau*. Vol. 1. Centre de recherche en droit public de l'UdeM, Éditeur officiel du Québec, Ministère des Richesses naturelles du Gouvernement du Québec, 1977.
- MANN, H., *Nafta's Chapter 11 and the Environment*, Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 1999.
- MESSERLIN, P., *La nouvelle organisation mondiale du commerce*, Paris, Ifri, 1995.
- MIGNAULT, P. B., *Le droit civil canadien*, Tome troisième, Montréal, C. Théoret, Éditeur, 1897.
- MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FAUNE DU QUÉBEC, *et al.*, *Politique de protection et de conservation des eaux souterraines – Document de travail (version découlant de l'analyse des commentaires reçus d'avril 1996 à mai 1997)*, Québec, Ministère de l'environnement et de la faune du Québec, Juin 1997.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993.
- MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT DU CANADA, *Vers une stratégie fédérale sur l'eau douce*, Ottawa, Environnement Canada, 1998.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE, *Guide des règles et pratiques du Gatt*, OMC, Genève, 1995.

OSTROM, E., *Governing the Commons. The evolution of institutions for collective action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

RÈMOND-GOUILLOUD, M., *Du droit de détruire – essai sur le droit de l'environnement*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989.

ROSS, H., *L'exportation de l'eau*, Montréal, BAPE, 1999, déposé sous la cote GENE 108.10.

THE GERMAN COUNCIL OF ENVIRONMENTAL ADVISORS (SRU), *Special Report on Groundwater Protection [1998]*, Wiesbaden, Umweltrat, 1998, au para. 12, disponible sur le site web du Conseil « www.umweltrat.de ».

WILLIAMS, S.-A. et DE MESTRAL, A.-L.C., *An Introduction to International Law*, 2^e édition, Toronto et Vancouver, Butterworths, 1987.

YERGEAU, M., *Loi sur la qualité de l'environnement: Texte annoté*, Montréal, Société québécoise d'information juridique, 1988.

Articles de revues

- CHARNOVITZ, S., «Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX», (octobre 1991), 25 *Journal of World Trade* 37.
- CIRIACY-WANTRUP, S. V., et BISHOP, R. C., « «Common property» as a concept in natural resources policy », (1975) 15 *Natural Resources Journal* 713.
- DEARDEN, R.-G., «Arbitration of expropriation disputes between an investor and the state under the North American Free trade Agreement», (1995) 29 n^o1 *Journal of World Trade* 113.
- FRAIBERG, J.D. et TREBILCOCK, M.J., « Risk Regulation: Technocratic and Democratic Tools for Regulatory Reform », (1998) 43 *R. D. McGill* 835-889.
- GIRARD, J.-F., «Droits de propriété et protection de l'environnement : l'irréconciliable réconcilié», (1998) 5 *R.E.J.* 143.
- HOLM, W.-R., «Nafta: Water is included where to from here?», (août 1993), *Agri Science* 3, déposé sous la cote ECON.5.
- HORLICK, G.-N. et MARTI, A.-L., «NAFTA Chapter 11b, A Private Right of Action to Enforce Market Access through Investments», (1997) 14:1 *J. Int'l Arbitration* 43, 50-51.
- JEFFERY, M.-I., «The legal framework for environmental regulation under the north american free trade agreement», pp. 218 et ss., dans RUBIN S.-J. et ALEXANDER D.-C., *Nafta and the environment*, Kluwer law international, 1996.
- LAMONTAGNE, D.-C., «Distinction des biens, domaine, possession et droit de propriété», dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC (dir.), *La réforme du Code civil*, t. 1, Sainte-Foy (Québec), P.U.L., 1993, p. 465.
- LAMONTAGNE, D.-C., «Règles particulières à la propriété immobilière et servitudes», dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC (dir.), *La réforme du Code civil*, t. 1, Sainte-Foy, Québec, P.U.L., 1993, p. 513.
- LEMIEUX, C., «La protection de l'eau en vertu de l'article 982 C.c.Q. : problèmes d'interprétation», (1992) 23 *R.D.U.S.* 191.
- MACDONALD, D.-S., «Chapter 11 of Nafta: what are the implications for sovereignty?», (1998) 24 *Can USLJ* 281
- PICHETTE, S., «La relativité du droit de propriété», dans *Enjeux et valeurs d'un code civil moderne – Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 125, aux pages 130-131.
- POTTER, S., «Discussion after the speeches of Robert Cassidy and Simon Potter, (1997) 23 *Can USLJ* 157, 160.

- RICHARDSON, S. et BEAULIEU, A., "The north american agreement on environmental cooperation: a canadian perspective", p. 229 et ss., dans RUBIN J.-S et ALEXANDER D.-C, *Nafta and the environment*, Kluwer law international, 1996,
- SCOTT, A., OLYNYK, J. et RENZETTI, S., «The design of water export policy», dans WHALLEY J., *Canada's Resource Industries and water export policy*, Toronto, University of Toronto Press, 1986, p. 161 et ss.
- SCOTT, A.-S., «NAFTA, the Canadian Constitution, and the Implementation of International Trade Arrangements», dans RIGGS, A.-R. et VELK, T. (dir.), *Beyond Nafta: and Economic, Political and Sociological Perspective*, Vancouver, Fraser Institute.
- SHEAHAN, A.-M., « Le nouveau Code civil du Québec et l'environnement », dans COLLECTIF, *Développement récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1994, p. 1-28.
- SULLIVAN, R.-E., «Jurisdiction to Negotiate and implement free trade agreement in Canada: calling the provincial bluff», (1987) 24 *U. West. Ont. L. Rev.*, 63.
- TREMBLAY, M., « L'aménagement et la protection de la faune », (1986) *Municipalité* 24, 24-25.

Articles de journaux

ANONYME, « Déchets dangereux enfouis sans permis de l'Environnement », (PC) *Le Soleil*, 16 septembre 1992, p. A-2.

ANONYME, « Paradis donne deux ans à Laidlaw pour nettoyer les lagunes de Mercier. Le coût de l'opération pourrait atteindre 150 millions », *La Presse*, 18 novembre 1992, p. A-4.

BENOIT, J., « 91% des eaux en bouteille exportées par le Canada viennent du Québec », *La Presse*, 20 juillet 1999, p. C-1 et 2.

BISSON, B., « Le scandale de l'eau ressoud à Franklin. Un promoteur pompe la nappe phréatique, personne ne songe à aviser les résidents », *La Presse*, 9 avril 1999, P. A-11.

BRUNELLE, D., « Le funeste chapitre 11 de l'ALÉNA », *Le Devoir*, 2 juin 1999, p. A-9.

DOLBEC, L., « La saga de Franklin », *L'Agora*, édition mars-avril 1999, vol. 6 no. 2, p. 14.

FRANCOEUR, « Transvick conteste une décision de la Commission d'accès à l'information », *Le Devoir*, 21 mars 1993.

FRANCOEUR, L.G., « Cliche tiendra compte des besoins américains », *Le Devoir*, 14 juin 1997, p. A-6.

FRANCOEUR, L.-G., « Commercialisation des eaux souterraines: Washington envoie une note diplomatique à Ottawa. Les Américains sont préoccupés par le dossier de Franklin », *Le Devoir*, 13 juin 1997, p. A-1.

FRANCOEUR, L.-G., « Dossier des anciennes lagunes de Mercier: La SVP conteste en cour une décision de la commission d'accès à l'information. On lui refuse un rapport du MEF déjà accordé à un autre requérant », *Le Devoir*, 30 janvier 1997, p. A-2.

FRANCOEUR, L.-G., « La SVP déboutée. La Cour du Québec rejette la demande de révision d'une décision de la Commission d'accès à l'information », *Le Devoir*, 31 janvier 1997, p. A-2.

FRANCOEUR, L.-G., « Les citoyens de Franklin accusent le MEF de partialité », *Le Devoir*, 5 juillet 1997, p. A-2.

FRANCOEUR, L.-G., « Ottawa et la gestion des cours d'eau: Nouveau risque de conflit avec le Québec? La CMI a reçu le mandat de créer des « conseils hydrographiques internationaux » », *Le Devoir*, 25 novembre 1998, p. A-6.

FRANCOEUR, L.-G., « Québec forcera Laidlaw à décontaminer à ses frais les anciennes lagunes Mercier », *Le Devoir*, 18 novembre 1992, p. A-2.

FRANCOEUR, L.-G., « Tricil-Laidlaw admet un important enfouissement de déchets dangereux 20 ans après le fait », *Le Devoir*, 16 septembre 1992, p. A-3.

- FRANCOEUR, L.-G., « Un mur de glaise et un couvercle pour les lagunes de Mercier. La contamination souterrain est cinq fois plus grande que Québec l'imagine », *Le Devoir*, 31 mai 1993, p. A-2.
- GAGNON, M., « La Cour refuse d'obliger Laidlaw à éliminer les sols contaminés », *La Presse*, 25 novembre 1997, p. A-15.
- GAGNON, M., « La Jeanne d'Arc de Franklin », *La Presse*, 2 avril 1997, p. A-7.
- GAGNON, M., « Le maire de Franklin coupable d'avoir proféré des menaces », *La Presse*, 16 janvier 1999, p. A-7.
- GAGNON, M., « L'eau de Franklin: Cliche accepte de revoir le dossier. Deux nouvelles études soulèvent des inquiétudes », *La Presse*, 4 juin 1997, p. C-7.
- GAGNON, M., « Les gens de Mercier repartent en croisade contre Laidlaw », *La Presse*, 8 décembre 1995, p. A-13.
- GRUDA, A., « Le robinet qui fuit », *La Presse*, 26 février 1997, p. B-2.
- HACHEY, I., « Aquaterra: pas d'usine, mais un permis du gouvernement », *La Presse*, 11 décembre 1997, p. C-1.
- MITTELSTAEDT, M., « Bottlers free to drain off Ontario groundwater », *The [Toronto] Globe and Mail*, 3 juillet 1999, p. A-1 et 7.
- NOËL, A., « Le public doit savoir quels déchets rejettent les compagnies. Le ministre Charest rend public un rapport sur l'état de l'environnement au Canada », *La Presse*, 10 avril 1992, p. A-5.
- NOËL, A., « Commission d'accès à l'information: Bérou exige un avocat des écologistes », *La Presse*, 24 mars 1993.
- PRATTE, A., « Le syndrome 'pas dans ma source'. D'un village à l'autre, les Québécois disent non aux embouteilleurs d'eau », *La Presse*, 6 décembre 1997, p. B-1.
- THIBODEAU, C., « Plusieurs options s'offrent pour la décontamination des anciennes lagunes de Mercier », *La Presse*, 19 novembre 1992, p. A-5.