



HAL
open science

LA CONSTRUCTION SOCIALE DU STATUT JURIDIQUE DE L'EAU EN AMÉRIQUE DU NORD

Yenny Vega Cardenas

► **To cite this version:**

Yenny Vega Cardenas. LA CONSTRUCTION SOCIALE DU STATUT JURIDIQUE DE L'EAU EN AMÉRIQUE DU NORD. Journées Scientifiques de l'Environnement 2007, May 2007, Créteil, France. hal-00195937

HAL Id: hal-00195937

<https://hal.science/hal-00195937>

Submitted on 11 Dec 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA CONSTRUCTION SOCIALE DU STATUT JURIDIQUE DE L'EAU EN AMÉRIQUE DU NORD

Yenny VEGA CÁRDENAS

Doctorante en droit à l'Université de Montréal,
223, Mont-Royal O., n°2, Montréal, QC, H2T 2T2 Canada
Tél : +1 514-343-6111, poste (1) 8742
Courriel : yenny.vega.cardenas@umontreal.ca

Résumé

Cet article s'intéresse à la façon dont le statut juridique de l'eau se construit en Amérique du Nord. Le Canada, les États-Unis et le Mexique sont des pays intégrés économiquement par le biais de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA), mais ils font l'objet de différences importantes en termes de ressources, de prélèvements et de consommation d'eau, de même qu'en ce qui concerne les approches dominantes retenues relativement au statut juridique de l'eau. La question de l'eau au sein de cet espace économique régional provoque de grands débats. En effet, les différences observées en matière de ressources hydriques entre les pays membres provoquent la convoitise et accentuent les conflits portant sur les ressources partagées. Une attention particulière est portée aux discours des différents acteurs sociaux qui visent essentiellement, d'une part, à exclure l'eau de tout accord commercial et à la protéger au profit des générations futures et, d'autre part, à faire de l'eau un produit pouvant faire l'objet de transactions commerciales dans le cadre de cet accord de libre-échange.

Mots-Clés : 5 mots séparés par des points virgules.

1. Introduction

L'eau est une ressource inégalement répartie sur la planète. Neuf pays se partagent 60% des ressources en eau douce de la terre. Ce sont le Brésil (5 418 milliards de m³/an), la Russie (4 060), l'Indonésie (2 838), la Chine (2 812), le Canada (2 740), les États-Unis (2 460), la Colombie (2 133), le Pérou (1 746) et l'Inde (1 260) (Taithe, 2006).

De nombreux pays font face à un problème de quantité d'eau. En effet, plus d'une vingtaine de pays se sont déclarés en situation de stress hydrique et plus de quatre-vingt pays sont en situation de pénurie hydrique. Le seuil de *pénurie absolue* est de moins de 500 m³ par personne par an, celui de *pénurie relative* se situe entre 500 m³ et 1 000 m³ par personne par an, tandis que la situation de *stress hydrique* est établie à moins de 1 700 m³ par personne par an. En fait, on estime que d'ici 2025, une personne sur trois risque de souffrir de pénurie d'eau et la situation de stress hydrique pourrait toucher un habitant sur deux sur la planète (Shiklomanov, 2000).

Par ailleurs, nous faisons face à un problème de qualité de l'eau, puisque la pollution est un facteur déterminant de la pénurie en eau. Ainsi, l'irrigation cause la salinisation des cours

d'eau et des nappes souterraines, le refroidissement des centrales thermiques et nucléaires génère une pollution thermique du milieu aquatique et la plupart des rejets de polluants industriels dans l'eau ne sont pas biodégradables.

L'homme est à l'origine du phénomène de la précarité des réserves d'eau douce de la terre. En effet, cette situation est liée aux changements climatiques, à l'assèchement des zones humides, à la surexploitation des ressources hydriques, à la pollution et à des modes de développement non durables, qui eux-mêmes découlent essentiellement de l'activité humaine.

Face à cette précarité sans cesse croissante des ressources hydriques, les conflits pour l'accès à l'eau se multiplient, tant au niveau national qu'international. Au niveau national, ce sont surtout les conflits d'usages qui s'accroissent. Actuellement, les secteurs de l'agriculture, de l'industrie et de l'usage domestique se partagent la ressource dans une proportion respective de 66%, 20% et 10% (Shivanov, 2000). En effet, face à l'augmentation de la demande d'eau douce, d'un côté, et l'épuisement des ressources disponibles, de l'autre, les usages entrent de plus en plus en conflit les uns avec les autres. Une hiérarchisation des usages s'impose donc dans le but de maximiser l'utilisation des ressources disponibles pour les besoins les plus importants et les plus essentiels (Paquerot, 2005).

Au niveau international, les conflits s'intensifient autour des ressources d'eau transfrontalières. En effet, plus de la moitié des ressources obéissent à des découpages transnationales, ce qui crée des liens d'interdépendance selon la situation « en aval » ou « en amont » de pays voisins relativement à un cours d'eau transfrontalier. À titre d'exemple, il existe des tensions entre le Mexique et les États-Unis en ce qui concerne les eaux des fleuves Colorado et Rio Grande. Bref, la gestion de ressources partagées pose des problèmes, tant sur les plans local, régional qu'international.

Tous ces problèmes font en sorte que l'eau devient un enjeu stratégique, politique et commercial du XXI^e siècle. Des conflits pour la ressource se multiplient et des guerres pour l'eau sont envisageables dans le futur, dont les principales causes seraient, mis à part la question de la pénurie d'eau comme telle, le commerce de l'eau, le partage des ressources et la gestion de ressources transfrontalières (Vandana 2003).

Le droit a un rôle important à jouer dans le cadre de ces problèmes, puisque c'est le droit qui concrétise les politiques publiques nationales et internationales relatives à l'eau et en définit le statut juridique. Il a donc des conséquences directes sur l'appropriation, la gestion, l'utilisation et les priorités d'usages. En effet, « le droit a le rôle d'être un unificateur lorsque la mise en œuvre d'une politique dépend de l'intervention d'une pluralité d'acteurs, opérant dans des champs de compétence distincts » (Cantin Cummy, 2006).

Le droit est susceptible de proposer des solutions incarnant différentes rationalités, que ce soit une rationalité économique ou encore une rationalité non-marchande. La question du statut juridique de l'eau est une question préalable à laquelle il faut nécessairement s'intéresser avant d'adopter quelque politique publique que ce soit relativement à cette ressource, puisque sa définition aura des conséquences sur les priorités dans les usages, les modes d'appropriation et les modes de gestion, pour ne nommer que ceux-là.

Cependant, l'eau, à l'instar de l'air, est relativement difficile à définir et à encadrer juridiquement. D'ailleurs, le débat relatif au statut juridique de l'eau n'a pas fait l'objet d'un consensus jusqu'à maintenant. Ce débat n'est jamais clos : il évolue avec le temps, selon la disponibilité de la ressource et les jeux de pouvoir des acteurs.

Des nos jours, dans ce contexte conflictuel, la question du statut juridique de l'eau est au cœur des grandes polémiques aux niveaux international, national et local. D'ailleurs, dans les derniers forums mondiaux, la redéfinition du statut juridique de l'eau a été l'un des sujets cruciaux.

2. Approches relatives au statut juridique de l'eau

Sur le marché des idées, on retrouve différentes approches en ce qui concerne le statut juridique de l'eau. En droit international, l'eau a traditionnellement été considérée comme une ressource naturelle soumise à la souveraineté et à la liberté des échanges (Paquerot 2005). En droit national, et ce, dès le droit romain, elle a plutôt été considérée comme une chose commune (*res communis*), non susceptible d'appropriation, accessible à tous et soumise à une gestion et à un contrôle publics.

Dans le contexte actuel d'augmentation de la demande en eau et de l'épuisement des ressources en eau, les statuts traditionnels sont de plus en plus remis en question. En fait, essentiellement deux nouvelles approches sont proposées. La première est celle de l'*approche économique*, où l'eau est envisagée à titre de bien économique soumis aux règles de l'offre et la demande, susceptible d'appropriation, de gestion privée et objet de commerce. Cette théorie soutient que, contrairement à la lumière du soleil ou à l'air, les fleuves, les lacs, les estuaires et les eaux côtières sont susceptibles d'appropriation et que, pour cette raison, l'eau ne devrait pas être uniquement une ressource naturelle, mais également une ressource économique.

Cette approche est préconisée par différents organismes mondiaux à vocation économique, comme la Banque mondiale, le FMI, l'OMC, l'OCDE et le Conseil mondial de l'eau. Ces organismes prônent pour la reformulation du statut juridique de l'eau à titre de bien économique et tentent par différents moyens de persuader les décideurs politiques que c'est la formule qui doit être privilégiée à l'échelle nationale et internationale (Banque mondiale, 2004).

La deuxième est celle de l'*approche non-marchande*, où l'eau est envisagée à titre de bien commun mondial ou à titre de composante du patrimoine commun de l'humanité. On retrouve différentes versions dans la conceptualisation du statut juridique de l'eau à l'intérieur de cette approche, mais, règle générale, ces différents concepts poursuivent les mêmes objectifs. Cette approche est principalement soutenue par des ONG et des organismes comme l'UNESCO.

Les partisans de l'approche non-marchande s'opposent à la demande des grands organismes commerciaux de faire de l'eau un bien économique et avancent que le libre marché serait à l'origine des dangers planétaires d'épuisement des ressources, particulièrement pour l'économie et l'écologie des pays les plus fragiles. Ils soutiennent que le fait de comprendre l'eau sous la stricte perspective économique peut créer des inégalités d'accès à la ressource, particulièrement dans le cas des plus démunis. En effet, dans un contexte de rareté, les lois de l'offre et de la demande auront tendance à favoriser les mieux nantis, ce qui mènera au phénomène de l'appropriation de l'eau par une minorité en excluant une grande partie de la population de la planète.

Les partisans de cette approche considèrent que l'eau dépasse toute souveraineté territoriale et qu'elle devrait être gérée par un organisme supranational indépendant en fonction du principe de solidarité (Paquerot, 2003). Ils plaident également en faveur de la reconnaissance d'un droit fondamental à l'eau, essentiel et irrévocable, en se basant entre autres sur l'Observation

générale No 15 de 2002 de l'ONU. Cette position a fait écho lors du dernier Forum Mondial de l'eau à Mexico, où les intervenants ont débattu de l'importance d'un droit à l'eau.

Nous sommes actuellement en présence d'acteurs qui se regroupent en fonction de ces différentes approches, tant au niveau national qu'au niveau international, et qui cherchent constamment à redéfinir le statut juridique contemporain de l'eau. Le débat se fait donc à ces deux niveaux et les acteurs coordonnent et multiplient leurs efforts afin de participer et d'influencer la définition de cette ressource tant sur les plans nationaux qu'internationaux.

Puisque l'eau ne possède pas de statut juridique universel et que nous sommes en présence de définitions relativement opposées, nous pouvons conclure que le statut juridique de l'eau fait l'objet d'un débat qui s'inscrit dans le cadre des différentes représentations des acteurs, qui possèdent des intérêts, des idéologies et des objectifs différents les uns des autres. Le statut juridique de l'eau ferait donc l'objet d'une construction sociale et ce, tant au niveau national qu'au niveau international.

En fait, le droit lui-même est un construit social. En effet, les différents acteurs sociaux, qu'on parle de l'État, des partis politiques, des différents mouvements ou associations de la société civile, des médias d'information ou de l'opinion publique en général, interviennent lors de sa création à titre de « machines à pouvoir » (Rocher, 1986). Il est nécessaire de connaître cette dynamique afin de comprendre le processus de la création de la loi et du droit en général.

En d'autres termes, si l'on comprend le droit en termes de pouvoir, le droit sera la traduction du discours des acteurs dominants et du rapport de domination et de pouvoir existants. Ces acteurs, par le biais du langage, définissent et créent, sous la forme d'une manipulation idéologique, le « nouveau droit ». Par conséquent, le droit est le produit du rapport de forces des groupes sociaux qui essaient d'imposer une définition de la « réalité » qui convient à leurs intérêts ou à leurs idéologies (Villa, 1994).

Ainsi, la production législative obéit à une décision politique qui est le fruit d'une construction des acteurs intervenants. Les stratégies des acteurs jouent un rôle décisif dans cette construction afin que leurs revendications influencent la décision politique.

3. Amérique du Nord : le Canada, les États-Unis et le Mexique

Bien que le Canada, les États-Unis et le Mexique se trouvent sur le même hémisphère du même continent (l'Amérique du Nord), ils comportent des situations hydrologiques fort différentes, notamment en ce qui concerne la consommation *per capita* et la disponibilité de la ressource. Ainsi, le Canada possède dix fois plus d'eau par habitant que les États-Unis et 25 fois plus que le Mexique. En effet, la disponibilité d'eau par habitant sur une base annuelle est d'environ 100 000 m³ au Canada, 10 000 m³ aux États-Unis et 4 000 m³ au Mexique. Les prélèvements sont de 23,5 km³/an au Canada, de 272,8 km³/an aux États-Unis et de 76,1 km³/an au Mexique. La consommation, pour sa part, est de 6,1 km³/an au Canada, de 124,3 km³/an aux États-Unis et de 53,4 km³/an au Mexique (Aquastat, Unesco, 2002).

Le Canada et le Mexique partagent des eaux frontalières avec les États-Unis et négocient la gestion de ces ressources dans des forums bilatéraux de négociation comme la Commission mixte internationale (pour la frontière Canada-États-Unis) et la *Comision internacional de limites y aguas* (pour la frontière États-Unis-Mexique). En fait, certains conflits à propos des eaux communes ont déjà fait l'objet de traités bilatéraux entre les États-Unis et le Canada, comme le Traité sur les eaux frontalières de 1909 et les traités sur la rivière Columbia de 1961

La construction sociale du statut juridique de l'eau en Amérique du Nord

et 1999. Des conflits sont également survenus entre les États-Unis et le Mexique relativement au Rio Grande et au fleuve Colorado, ce qui a entraîné la signature d'un traité en 1944. D'autres conflits sont à prévoir, tant en ce qui concerne la répartition de l'eau que la préservation de sa qualité.

Ces trois pays sont intégrés économiquement par l'Accord de libre-échange nord-américain (ci-après « ALÉNA »), qui a pour effet de créer un espace commercial entre ces trois pays afin d'éliminer les obstacles au commerce des produits et des services entre les territoires des pays membres. Or, dans le cadre de la déclaration conjointe de 1993, les gouvernements des pays signataires ont affirmé que l'ALÉNA ne créait aucun droit aux ressources en eau « à moins d'être vendue dans le commerce et de devenir ainsi une marchandise ou un produit. ». Par conséquent, la définition du statut juridique de l'eau dans ces trois pays risque d'avoir une influence directe et immédiate sur l'application de l'ALENA à l'eau. En effet, dans l'éventualité où ce statut était assimilé à une marchandise, l'eau risquerait alors d'entrer pleinement dans le cadre de l'application du traité (Lasserre, 2002).

Sur ce point, il est intéressant de noter que le gouvernement américain s'est déjà montré intéressé à des transferts massifs d'eau depuis le Canada vers les États-Unis et a déjà manifesté son désir d'approvisionner la Californie avec *seulement* 1% de l'eau douce du Canada qui se versait dans la mer. Ces déclarations ont entraîné au Canada un mouvement citoyen d'opposition à toute marchandisation de l'eau et ont poussé le gouvernement canadien à établir un moratoire quant à l'exportation d'eau en grandes quantités.

Le 13 avril 2007, dans un communiqué de presse, le Conseil des Canadiens rendait public un document préparé par le *Center for Strategic & International Studies*, le *Conference Board du Canada* et le *Centro de Investigación y Docencia Económicas* du Mexique prévoyant la tenue d'une série de rencontres à huis clos entre des hauts fonctionnaires des trois pays de l'Amérique du Nord à la fin avril 2007, à Calgary, pour discuter de questions très controversées. Les transferts massifs d'eau étant à l'ordre du jour de cette série de rencontres, tout semble indiquer une réouverture du dossier de l'exportation de l'eau à grande échelle en Amérique du Nord (Conseil des Canadiens, 2007).

Le document en question met notamment en relief les différences au niveau de la disponibilité des ressources en eau au sein des trois pays et l'état de stress hydrique qu'atteindront les États-Unis et le Mexique au cours des prochaines années. Ce document semble remettre en question la pertinence de maintenir le moratoire sur l'exportation de l'eau par le Canada, face à une perspective de pénurie hydrique dans le monde. Les décideurs canadiens seraient donc encouragés à adopter une approche plus « avant-gardiste » face aux défis du XXI^e siècle et gérer l'eau d'une façon plus « stratégique ». Dans ce contexte, le pouvoir limité des gouvernements fédéraux des États-Unis et du Canada sur l'eau serait un obstacle pour l'adoption de politiques internationales, puisque les décisions reviennent en fait aux gouvernements provinciaux et étatiques. Ce document souligne la pertinence de repenser à de nouvelles politiques publiques et à de nouveaux cadres juridiques afin de faire face aux défis de demain (Peschard-Sverdrup, 2006).

Voilà un exemple concret de stratégie à laquelle peuvent recourir les acteurs sociaux pour influencer en leur faveur les politiques publiques en matière d'eau douce, en l'occurrence, celles qui concernent son exportation à grande échelle.

Au sein de l'espace économique nord-américain, l'eau est une question qui fait l'objet de multiples débats, que ce soit en matière de commerce, de distribution, de gestion, d'appropriation ou de conservation. Or, chacun de ces débats est étroitement lié à un débat

beaucoup plus fondamental, soit celui concernant le statut juridique de l'eau, d'où la pertinence d'une étude sur la construction de ce statut juridique au sein des pays membres.

3.1 Canada : le cas du Québec

Le Canada est le deuxième plus grand pays au monde. Il est considéré comme l'un des pays les plus riches en eau douce puisque en moyenne, les cours d'eau canadiens déversent près de 9% de la totalité des ressources en eau renouvelables de la planète pour une population qui représente moins de 1% de la population mondiale. Sa population n'est que de 32 millions d'habitants, tandis que son territoire est de près de 10 millions de km², dont environ 900 000 km² sont composés d'eau douce (Ressources naturelles Canada, 2001).

Il est important de souligner que la compétence constitutionnelle relative à l'eau au Canada est partagée entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Ceci étant dit, toutefois, la plupart des compétences, tant législatives que de gestion, appartiennent aux provinces, puisque le sol, le sous-sol et les ressources naturelles font partie de leur domaine public propre. Pour cette raison, nous nous intéresserons plus particulièrement au cas de la province du Québec.

Le Québec est doté d'une situation hydrographique extrêmement favorable. En effet, il possède une superficie de 1 535 843 km², dont 176 928 sont composés d'eau, et dispose de près de 3 % des réserves d'eau douce de la planète. L'abondance et l'accessibilité de l'eau dans cette province, a rendu possible comme nulle part ailleurs le développement de certains types d'industries particulièrement gourmandes en eau, comme la production d'aluminium, de pâtes et papiers et d'hydroélectricité. En fait, l'économie du Québec est extrêmement dépendante de l'eau.

Cette province partage 113 kilomètres d'eaux frontalières avec les États-unis et son cours d'eau plus important, le fleuve Saint-Laurent, s'alimente des eaux provenant des Grands Lacs. Grâce à une perspective écosystémique, le Québec a été inclus dans la région des Grands Lacs, ce qui lui a permis de faire partie de l'entente signée par les États américains et les provinces canadiennes de cette région si riche en eau douce (Commission mixte internationale, 2006).

Le Québec a déjà fait une profonde réflexion sur ses ressources en eau sous la direction du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE). Dans le cadre de ce forum, de nombreux acteurs sociaux sont intervenus, tant publics que privés, comme des organisations non gouvernementales, des groupes sociaux, des scientifiques et des membres de la communauté civile (BAPE, 2000). La réflexion sur la question du statut juridique de l'eau a été l'un des sujets abordés lors de cette audience publique. En fait, les comptes-rendus des débats soutenus, les documents déposés par les acteurs et les recommandations de la Commission ont servi de fondement à la politique nationale de l'eau au Québec en 2002.

Cette politique nationale de l'eau a ciblé trois enjeux importants, le premier étant la reconnaissance de l'eau « comme patrimoine collectif des Québécois », le deuxième étant d'assurer « la protection de la santé publique et des écosystèmes aquatiques » et le troisième étant « de gérer l'eau de façon intégrée dans une perspective de développement durable » (Politique nationale de l'eau, 2002).

En effet, le Québec, en réaffirmant sa volonté de reconnaître l'eau comme « faisant partie intégrante du patrimoine collectif à transmettre aux générations futures », a conservé le statut de l'eau en tant que *chose commune*, statut déjà consacré dans le Code civil du Québec. De

plus, face à l'ambiguïté de la définition des eaux souterraines dans le Code civil, il a été décidé d'élargir expressément ce même statut aux eaux souterraines.

L'adoption de cette politique a contribué à la reconnaissance de l'importance de protéger, de conserver et de mettre en valeur les ressources hydriques de la province. Elle a même permis de consacrer l'obligation de l'État d'assurer l'accès à l'eau en tant que droit essentiel à la vie. Malheureusement, l'absence de réglementation subséquente n'a pas permis la mise en œuvre de l'ensemble de la politique.

3.2 États-Unis : le cas de la Californie

Avec une superficie de 9,53 millions de kilomètres carrés et une population de près de 300 millions d'habitants, les États-Unis font face à une pression croissante de la demande en eau, surtout dans l'Ouest du pays. Bien que disposant de ressources supérieures à 1700 m³ par personne par an, ce pays connaît des situations de pénuries dues principalement à des modes de développement non durables et excessifs dans certaines régions. En effet, la consommation en eau dans ce pays est la plus élevée au monde. Ainsi, pour l'année 2000, celle-ci est estimée à 702 litres par personne par jour (U.S. Geological Survey, 2000).

Les États-Unis étant une fédération, il y a nécessairement un partage des compétences entre le gouvernement fédéral et les États fédérés. Or, en vertu de la Constitution américaine, la compétence sur les ressources en eau appartient aux États fédérés au même titre que les autres ressources naturelles, à l'exception des cours d'eau interétatiques et internationaux, qui sont de compétence fédérale (Miller, 1997).

Le débat tenu à l'échelle des États fédérés sur les ressources en eau et la législation applicable à l'eau varie toutefois énormément selon qu'on se trouve dans le Nord-Est des États-Unis, où l'eau est abondante, ou dans le Sud-Ouest, où l'eau est plutôt rare. En effet, ni les enjeux, ni les intérêts des acteurs ne sont les mêmes dans ces différentes régions.

En effet, dans ce pays, le droit de l'eau diffère selon qu'on se trouve à l'est ou à l'ouest du Mississippi. À l'est, où les États jouissent d'un climat plus humide, ce sont les « Riparian Rights » de la *Common Law* anglaise qui prévalent. Cette règle est inspirée du droit des riverains en droit civil, qui prévoit un « reasonable use » sur une ressource commune. À l'ouest, par contre, où l'eau est plus rare, le droit est fondé sur la doctrine du « prior appropriation », qui permet le détournement de l'eau de son cours en donnant une priorité aux riverains situés en amont sur ceux situés en aval, lequel droit se perd toutefois par le non-usage (Daigneault, 2004).

Au début du siècle, les États-Unis ont adopté la doctrine *Harmon*, selon laquelle tout État est libre d'utiliser l'eau qui se trouve sur son territoire selon le principe « first in time, first in right ». Ceci a mené à l'adoption d'une loi de l'État du Colorado qui consacrait que l'antériorité d'utilisation donnait un droit de priorité sur l'usage d'une ressource limitée. C'est d'ailleurs la situation géographique privilégiée des États-Unis par rapport à leur voisin du Sud, le Mexique, qui les ont amené à privilégier cette doctrine. D'ailleurs, ce serait grâce à cette position et au détournement des eaux du fleuve Colorado au détriment du Mexique que la Californie, appelée « le miracle vert », aurait atteint son niveau de développement actuel.

La Californie, comme la plupart des États du Sud-Ouest, passe actuellement par une période de stress hydrique, puisque ses ressources en eau sont insuffisantes pour répondre à la demande des usagers. D'ailleurs, le cas de la Californie et du fleuve Colorado est très certainement l'une des situations les plus alarmantes et les plus sujettes à débat aux États-

Unis. En Californie, l'augmentation de la population et, par conséquent, de la demande en eau, fait en sorte que les eaux du fleuve Colorado sont surexploitées et que les prélèvements effectués à même les aquifères de la Californie dépassent de 15% leur capacité de renouvellement (Lasserre, 2002).

Face à cette situation, la Californie a mis en place une « banque » de l'eau, qui fonctionne comme une bourse de droits d'eau, dans le but de mieux gérer la rareté. Or, des spéculateurs et des entreprises ont acheté en bloc des droits d'accès à l'eau et le coût de celle-ci a grimpé comme jamais auparavant. À cet égard, le gouvernement de la Californie avoue que le fait d'acheter et de vendre en bloc des droits sur l'eau est devenu très rentable en Californie. Certains craignent que le coût de l'eau devienne si élevé que celle-ci soit un jour hors de la portée des fermiers, des petites villes et de la population en général. En effet, ce climat de concurrence a intensifié les pressions qui s'exercent pour faire de l'eau une marchandise commercialisable.

Dans le cadre de ce débat, les usagers de l'eau en Californie, tels que les fermiers, les industries, la population et les spéculateurs, deviennent des acteurs importants dans cette société qui se dispute l'accès à l'eau. L'eau y devient donc de plus en plus convoitée et, par l'augmentation de la demande et de la consommation, elle devient également de plus en plus rare. La marchandisation de l'eau s'impose dans cette ambiance de concurrence pour l'accès à l'eau, mais des groupes de citoyens s'opposent à cette tendance.

Le groupe *Public Citizens*, qui est un groupe de citoyens très actif en Californie, dénonce la mise en place d'une banque de l'eau dirigée principalement par le secteur privé. Ceci irait à l'encontre du statut de l'eau consacré dans la Constitution de la Californie, soit celui de bien public, laquelle impose une gestion de la ressource dans le respect des générations futures. Ainsi, le débat sur le statut juridique de l'eau devient un enjeu crucial dans cette région, surtout face à des modes de vie et de développement non durables (Gibler J., 2003).

3.3 Mexique : le cas de la Basse Californie du Nord

Le Mexique s'est récemment déclaré en état d'alerte nationale en ce qui concerne ses ressources en eau. En effet, un mexicain sur huit n'a pas accès à l'eau potable et un sur cinq n'a pas accès au service de traitement des eaux usées. La population mexicaine se concentre dans le centre et le nord du Mexique (77%), où l'industrialisation est majeure, mais où on ne retrouve que 32% des réserves d'eau nationales seulement. La disponibilité de l'eau y est donc nettement insuffisante pour tous les usages. Dans le sud du Mexique, par contre, où il y a beaucoup plus de ressources hydriques, la population et l'industrialisation sont moindres (Comision nacional del agua, 2003).

Bien que, de façon générale, la disponibilité de l'eau au Mexique soit de 3 808 m³ par habitant par année, la disponibilité réelle diffère d'une région à une autre. En fait, les régions le plus peuplées atteignent le seuil de pénurie en eau (Comision nacional del agua, 2005). C'est le cas des villes de Mexico et de Querétaro, où les problèmes d'approvisionnement en eau ont permis d'atteindre un niveau de pénurie extrême. En effet, la demande a excédé la disponibilité des ressources existantes et les nappes souterraines ont été surexploitées à un degré tel que le sol s'affaisse en plusieurs endroits, causant du même coup des problèmes de sécurité publique.

Compte tenu de l'épuisement des ressources hydriques dans les territoires le plus peuplés du Mexique, les transferts d'eau entre bassins s'avèrent nécessaires. Ainsi, la ville de Mexico doit s'approvisionner à plus de 300 kilomètres de distance, à même les ressources d'autres

La construction sociale du statut juridique de l'eau en Amérique du Nord

municipalités, ce qui a entraîné des conflits entre villes et entre usagers. Malgré cet approvisionnement supplémentaire, toutefois, le pompage de l'eau n'arrive pas à couvrir la demande d'eau de toute la population de la ville (Martinez M., 2004).

En plus des problèmes de quantité, le Mexique éprouve des problèmes liés à la qualité de l'eau. En effet, la mauvaise qualité de l'eau est à l'origine de 20% de la mortalité infantile et de problèmes de santé publique liés au taux très élevé de fluor dans l'eau. La pollution des ressources hydriques découlerait d'un manque de contrôle au niveau des rejets et d'un taux d'assainissement des eaux usées nettement insuffisant (Comision nacional del agua, 2005).

Le Mexique est une fédération dotée d'un système juridique de droit civil. La compétence législative relative aux ressources en eau est essentiellement fédérale, mais il y a une collaboration avec les États fédérés et entre les différentes régions hydrographiques. La Commission nationale de l'eau a été créée afin d'établir des politiques relatives à l'eau à l'échelle nationale. Le travail de cette Commission se combine à celui des Commissions étatiques de l'eau et ce, dans le but de mieux coordonner le travail sur tout le territoire mexicain.

Le débat sur le statut de l'eau se fait toutefois au niveau fédéral, puisque la compétence pour définir la politique nationale de l'eau relève du gouvernement fédéral, bien qu'il y ait collaboration avec les États fédérés à travers la Commission nationale de l'eau. En effet, c'est la Constitution nationale et la loi fédérale qui définissent le statut de l'eau au Mexique.

La Constitution nationale du Mexique fait de l'eau un bien commun de la nation faisant partie du domaine public. En effet, au Mexique, les services d'eau ont longtemps été gérés par le secteur public et subventionnés par l'État. La législation était très protectrice et consacrait même une interdiction des coupures d'eau pour les ménages. À compter des années 1980 et, par la suite, à la signature du traité de libre échange nord-américain, toutefois, la loi domestique relative à l'eau s'est imprégnée d'une rationalité de libre échange et, par le fait même, d'une rationalité économique.

En effet, la signature du traité n'a pas été le seul déclencheur de l'adoption d'une rationalité économique au statut juridique de l'eau. La crise interne que le Mexique a dû affronter au cours des années 1980, alors qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de payer sa dette externe, a également joué un rôle considérable. Ainsi, ce pays s'est vu dans l'obligation de demander du financement aux institutions financières internationales, comme la Banque mondiale, le Fond monétaire international (FMI) et la Banque interaméricaine de développement. (SCHIMIDT, 2005).

Le Mexique, qui ne disposait pas de ressources économiques suffisantes pour investir en développement et infrastructures pour la gestion de l'eau, s'est alors vu dans la nécessité de contracter des prêts avec la Banque mondiale. À partir de ce moment, l'influence de cette institution dans les politiques du pays a été très marquée, puisque pour la viabilité des projets de financement, le gouvernement qui décide de contracter un prêt a une lourde charge de réforme des politiques publiques et, notamment, de sa législation, selon les exigences de la Banque.

L'alliance stratégique actuelle entre la Banque mondiale et le Mexique implique deux projets en cours pour le secteur eau. Le premier prêt de 30 millions de dollars américains a pour objectif de permettre la réalisation de modifications dans la législation et dans les politiques publiques concernant l'eau. Une fois les modifications engagées, d'autres prêts suivent, ceux-ci étant plus significatifs, comme par exemple le prêt de 303 millions de dollars pour la

modernisation de l'irrigation. Cet argent s'intègre dans le budget général de la nation et il est distribué par la suite (Banque mondiale, 2004).

On constate un changement radical dans la législation mexicaine à compter de l'intervention de la Banque mondiale. Ainsi, on considère désormais l'eau à titre de bien économique. Ceci a été consacré par la nouvelle loi des eaux de 2004. Or, cette loi ne s'arrête pas là. Elle prône la décentralisation des services d'eau, elle encourage les partenariats public-privé, elle crée des droits d'eau et elle envisage de créer des marchés des droits d'eau gérés par le biais d'une banque suivant le modèle californien. Ensuite, une autre loi est venue renforcer cette rationalité économique. Dans le cadre de cette loi, il est consacré que les municipalités qui octroient des concessions au secteur privé pour la gestion de l'eau recevront une subvention du budget général de la nation.

Dans l'ambiance de cette nouvelle rationalité qui s'instaure au Mexique, les conflits internationaux relatifs aux cours d'eau partagés avec les États-Unis ne sont pas négligeables. À cet égard, l'État fédéré mexicain de la Basse Californie du Nord présente une pertinence toute particulière pour les fins de notre étude, puisque cet État a fait l'objet de conflits très importants en ce qui concerne l'usage de ses eaux internes.

En effet, la surpopulation, la sécheresse et l'industrialisation, qui cause la pollution des ressources en eau, comme c'est le cas de la rivière Tijuana, font en sorte que la disponibilité de l'eau y devient une question fondamentale (Descroix, 2002). D'une part, cet État éprouve de sérieux problèmes d'approvisionnement en eau, puisqu'il se trouve en aval du fleuve Colorado où la surexploitation de ce fleuve par les États-Unis a conduit à un assèchement progressif de son cours, qui est devenu intermittent en 1956. D'autre part, cet État fait face à une grave dégradation de la qualité de ses eaux, dont une salinisation de celles-ci, qui serait causée par le drainage excessif des périmètres cultivés de son voisin du nord. Ainsi, dès 1961, les autorités mexicaines ont protesté auprès des autorités américaines en raison de la grave salinisation des eaux du Colorado, devenues ainsi impropres à l'irrigation au niveau du Mexique. Ce sont les agriculteurs de la ville de Mexicali qui sont les plus affectés par la surexploitation des eaux du Colorado par les fermiers américains et par le détournement des eaux de ce fleuve vers les déserts de l'Arizona et de la Californie. En effet, l'application de la doctrine *Harmon* par les Américains, qui préconise le principe du « first in time, first in right », fait en sorte qu'aujourd'hui, les eaux du Colorado sont utilisées à 99% par les États-Unis (Descroix, 2002).

Enfin, les débats relatifs à l'eau qui se tiennent actuellement au Mexique constituent une source de renseignements extraordinaire compte tenu du changement radical de rationalité qui s'est opéré dans ce pays et de la dominance qu'y a désormais l'approche économique.

4. Conclusion

L'intégration économique du Canada, des États-Unis et du Mexique crée un espace économique intéressant pour les échanges de biens et de services entre ces pays. La question de l'eau devient toutefois un sujet sensible entre ces pays qui comportent des situations hydrographiques distinctes et où les mentalités de consommation et le rythme de vie sont fort différents. De la même manière, les discours dominants sur la question de l'eau douce diffèrent selon qu'on se trouve au sud ou au nord du continent nord-américain, ce qui rend difficile la gestion des eaux transfrontalières. Les acteurs sociaux nationaux et internationaux à l'intérieur de cet espace économique régional construisent le nouveau statut juridique de

l'eau et le nouveau droit qui en résultera sera le reflet des jeux de pouvoirs des différents acteurs sociaux et de leurs rapports de forces respectifs, mais également des compromis qui sont susceptibles d'intervenir entre eux. L'avenir de cette précieuse ressource, vitale et indispensable, est à construire, mais est-ce qu'on verra un jour le Canada devenir l'Arabie saoudite de l'eau en dépit des générations futures ?

Bibliographie

- Banque Mondiale (2004). *Water resources sector strategy*. Banque mondiale, Washington, États-Unis.
- Barlow M., Clarke T. (2005). *L'or bleu : L'eau, nouvel enjeu stratégique et commercial*. Boréal, Montréal, Canada, 390 p. et annexes.
- Berger P., Luckmann T. (1986). *La construction sociale de la réalité*, Meridiens Paris, France.
- Cantin Cumyn M., Cumyn M., Skrinda C. (2000). « L'eau, chose commune: un statut juridique à confirmer », R. du B. Can., No. 79 p. 415.
- Cantin Cumyn M. (2006). *Le droit de l'eau et le développement durable, convergence, complémentarité ou incompatibilité*. Bulletin de la ligue des droits et libertés, Printemps 2006.
- Comision Nacional del Agua (2003). *La participacion privada en la prestacion de los servicios de agua y saneamiento*. Comisión Nacional del Agua, Mexico, Mexique.
- Comision Nacional del Agua (2005). *Estadisticas del agua en Mexico*. Comision Nacional del Agua, Mexico, Mexique.
- Commission sur la gestion de l'eau au Québec (2000). *L'eau, ressource à protéger, à partager et à mettre en valeur*. Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, Montréal, Canada. 3 v.
- Conseil des Canadiens (2007). *Un document ayant fait l'objet d'une fuite révèle que les exportations de l'eau en vrac feront l'objet de discussions dans le cadre de l'intégration continentale*. Communiqué de presse, Conseil des Canadiens, le 13 avril 2007.
- Daigneault R. (2004). L'eau: enjeu juridique du XXI siècle. *Développements récents en droit de l'environnement*. Vol. 214, p. 177.
- De Villiers M. (2003). *Water: the fate of our most precious resource*. M&S, Toronto, Canada.
- Descroix L. (2002). Les conflits de l'eau au Nord-Mexique : usage, appartenance et préservation des ressources en marge du désert de Chihuahua. Dans Lasserre F., Descroix L. (dir.) (2002). *Eaux et Territoires*. Presses de l'Université du Québec, Sainte-Foy, Canada.
- Descroix L. (2002). Des conflits de l'eau à la limite du nord et du sud : les eaux et la frontière. Dans Lasserre F., Descroix L. (dir.) (2002). *Eaux et Territoires*. Presses de l'Université du Québec, Sainte-Foy, Canada.
- Dion L. (1962). « Groupes de pression et processus politique », dans Raynauld A. (dir.), *Le rôle de l'État*, Les Éditions du Jour, Montréal, Canada.
- Elgrably N. (2006). *La face cachée des politiques publiques*. Institut économique de Montréal, Les éditions logiques, Montréal, Canada.
- Gaonac'h A. (1999). *La nature juridique de l'eau*. Johanet, Paris, France.
- Gibler J. (2003). *Water Heist: How Corporations Are Cashing In, On California's Water*. Public Citizens, Californie, États-Unis.

- Houtart F. (2002). L'eau, principe de vie et patrimoine collectif. Dans Houtart F. (dir.) (2002). *L'eau patrimoine commun de l'humanité*. L'Harmattan, Paris, France.
- Lasserre F. (2002). L'Amérique a soif : les États-Unis obligeront-ils Ottawa à céder l'eau du Canada? Dans Lasserre F., Descroix L. (dir.) (2002). *Eaux et Territoires*. Presses de l'Université du Québec, Sainte-Foy, Canada.
- Lord G. (dir) (1977). *Le Droit québécois de l'eau*. Centre de recherche en droit public, Université de Montréal et Ministère des richesses naturelles, Québec, Canada, 2 v.
- Martinez M., Quinones A. & autres (2004). *Gestión del agua en el distrito federal*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, Mexique.
- Mayrand K., Lavoie R., Mercier B. (1999). *Les marchés internationaux de l'eau: exportations d'eau douce et marché des infrastructures et des services urbains*. Ministère des relations internationales, Direction générale des politiques, Direction des relations interministérielles et des affaires sectorielles, Québec, Canada.
- Merrett S. (1997). *Introduction to the Economics of Water Resources : an International Perspective*. Routledge, Angleterre.
- Miller K.A., Rhodes S. L., MacDonnell L.J. (1997). Water Allocation in a Changing Climate : Institutions and Adaptation. *Climatic Change*, Vol. 35, p.157.
- Ortiz G., Magan J., Lopez B., Lopez R., Donath E. (2004). *Banco de agua*. México, Mexique.
- Paquerot S. (2003). *Le Statut de l'eau douce en droit international : penser la Res Publica Universelle*. Thèse de doctorat, Université de Paris VII Denis-Diderot, Paris, France.
- Paquerot S., (2005). *Un monde sans gouvernail; enjeux de l'eau douce*. Outremont, Québec, Canada.
- Pardy B. (2002). *Seven Deadly Sins of canadian Water Law, Environmental law and practice*, Vol. 13, p. 89-107.
- Paye O. (2000). Approche sociopolitique de la production législative : le droit comme indicateur de processus de décision et de représentation politiques. Dans Commaille J., Damoulin L. et Robert C. (dir.) (2000). *La juridicisation du politique*. Droit et Société, Éditions Québec-Amérique, Québec, Canada.
- Peschard-Sverdrup A. (2006). *North American Future 2025 Project*. Center for Strategic and International Studies (CSIS), Washington, D.C., États-Unis.
- Petrella R. (dir.) (2003). *L'eau, res publica ou marchandise ? La dispute*. SNÉDIT, Paris, France.
- Petrella R. (1996). *Le bien commun : Éloge à la solidarité*. Labor, Bruxelles, Belgique.
- Petrella R. (1998). *Le manifeste de l'eau : pour un contrat mondial*. Labor, Bruxelles, Belgique.
- Ramos S. (2004). *Mercados de Agua*. IMTA, México, Mexique.
- Rocher G., (1986). Droit, pouvoir et domination, *Sociologie et sociétés*, XVIII, vol. (1) p. 34.
- Schmidt G. (2005). Cambios legales e institucionales hacia la privatizacion del agua en Mexico. *Conférence Pan para el mundo*. Managua.
- Shiklomanov I. (2000). Prospective de l'eau à l'horizon 2025. Dans Bindé J. (dir.) (2000). *Les clés du XXI^e siècle*. Unesco/Seuil, Paris, France, 25 p.
- Taithe A. (2006). *Partager l'eau : Les enjeux de demain*. Éditions Technip, Paris, France.
- Valiante M. (2004). The great Lakes Charter Annex 2001: Legal Dimensions of Provincial participation. *Journal of environmental law and Practice*, Vol. 13, p. 47-88.

La construction sociale du statut juridique de l'eau en Amérique du Nord

- Vandana S. (2003). *La guerre de l'eau : privatisation, pollution et profit*. Parangon, Paris, France.
- Villa V. (1994). La science juridique entre descriptivisme et constructivisme. Dans Amselek P. (dir.) (1994). *Théorie du droit et science*. PUF, Paris, France.

3-JSE-2007-Yenny-Vega-HAL-2007-12-11.doc (version du 11 décembre 2007)