

TRIBUNE LIBRE

L'exportation de l'eau : comment concilier les exigences du commerce international et du développement durable

J.-F. MORIN¹

Reçu le 7 juillet 2003, accepté le 28 novembre 2003*.

Cet article est publié intégralement en français et en anglais.

This paper is published integrally in both French and English, see p. 123.

La *Loi visant la préservation des ressources en eau* (L.Q. 1999, c. 73.), adoptée en novembre 1999, interdit les transferts massifs d'eau hors du Québec². Ce qui n'était au départ qu'un moratoire temporaire, adopté rapidement pour répondre aux vives préoccupations publiques sur la commercialisation de « l'or bleu », est maintenant devenu, depuis 2001, une interdiction permanente. La société civile québécoise, consciente de ses richesses hydriques et anticipant une demande commerciale internationale croissante, a presque unanimement salué cette nouvelle législation.

Néanmoins, les vues diffèrent quant à la protection que cette législation conférerait face à une éventuelle contestation dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) ou de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). De plus, il y a lieu de se questionner sur la cohérence d'une approche basée sur des frontières politiques avec l'approche de gestion écosystémique mise de l'avant dans la nouvelle politique québécoise de l'eau. En fait, nous pensons qu'une approche fondée sur des frontières hydrographiques assurerait une meilleure protection, à la fois en regard du droit du commerce international et de la préservation des ressources hydriques.

Bien que ce débat ait d'abord émergé dans les provinces canadiennes, particulièrement riches en ressources hydriques, il concerne toute la communauté internationale. En effet, parmi les cas de transferts massifs d'eau recensés sur tous les continents, plusieurs ont été réalisés dans un « vide juridique » (BARLOW et CLARKE, 2002). Alors que se termine l'année internationale de l'eau douce, de plus en plus de collectivités sont sensibles à la protection de leurs

1. Doctorant en droit à l'Université de Montpellier et en science politique à l'Université du Québec à Montréal. L'auteur tient à remercier l'équipe du Centre international Unisfera. Les opinions exprimées dans cet article et toute inexactitude demeurent entièrement attribuables à l'auteur.
2. Celle-ci ne s'applique toutefois pas aux eaux prélevées pour la production d'énergie électrique, l'embouteillage en contenants de 20 litres ou moins et l'approvisionnement en eau potable dans une zone limitrophe.

Correspondance : jean-frederic.morin@unisfera.org.

* Les commentaires seront reçus jusqu'au 30 septembre 2004.

ressources hydriques contre l'exploitation commerciale et exercent des pressions politiques sur leurs législateurs. Ces derniers seront alors limités par les mêmes contraintes que le droit du commerce international impose aujourd'hui au Québec¹.

1 – INTERDIRE L'EXPORTATION DE L'EAU : UNE STRATÉGIE RISQUÉE

Aux yeux d'un panel d'arbitrage international, la *Loi visant la préservation des ressources en eau* pourrait équivaloir à une restriction aux exportations. Or, l'article 309 de l'ALÉNA stipule qu'aucune « des Parties ne pourra adopter ou maintenir une interdiction ou une restriction [à l'exportation d'un produit] ». L'article XI.1 de l'Accord général sur le commerce des marchandises (GATT) de l'OMC prévoit une disposition similaire.

Lorsque ces accords commerciaux ont été négociés, au début des années quatre-vingt-dix, ces mesures visaient notamment à assurer l'approvisionnement américain en pétrole. Mais cet objectif particulier n'est pas explicitement prévu dans le texte des accords et l'interdiction d'adopter une restriction aux exportations vise tous les produits. Par conséquent, si l'eau est bel et bien considérée comme un produit, le Québec pourrait être contraint d'autoriser son exportation.

Devant un tribunal d'arbitrage international, il pourrait s'avérer difficile de soutenir que l'eau en vrac n'est pas un produit. Bien sûr, le Canada a prévu, à l'article 7(2) de la *Loi portant sur la mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, que les obligations d'ouverture de marché ne s'appliquent pas aux eaux qui ne sont pas mises en emballage ou en citerne. Mais cette loi ne définit pas la notion de citerne, ce qui ouvre la porte à des exportations d'envergure. Plus encore, un panel d'arbitrage international appelé à se pencher sur la question ne serait pas contraint de tenir compte de la loi canadienne.

Le panel d'arbitrage considérerait sans doute la déclaration commune émise par le Mexique, les États-Unis et le Canada à l'issue des négociations de l'ALÉNA qui affirme que, « à moins d'être vendu dans le commerce et de devenir ainsi une marchandise ou un produit, l'eau sous toutes ses formes échappe entièrement aux dispositions de tout accord commercial, y compris de l'ALÉNA ». Mais certains observateurs, notamment l'organisme *Eau secours*, avancent que l'eau en vrac est déjà exportée à partir du Canada (COALITION EAU SECOURS, 1999). Conformément à la déclaration commune du Canada, des États-Unis et du Mexique, ce précédent de commercialisation consacrerait à l'eau en vrac son statut de produit.

Si l'interdiction québécoise d'exporter de l'eau en vrac à l'extérieur des frontières de la province est contestée devant un panel d'arbitrage en tant que

1. L'OMC compte plus de 145 membres. De plus, on retrouve des dispositions sur les restrictions aux exportations similaires à celles de l'ALÉNA et de plusieurs accords bilatéraux. Voir par exemple l'article 3.11 de l'Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Chili signé le 23 juin 2003.

restriction aux exportations, le Québec ne pourra pas compter sur la loi canadienne ni sur la déclaration commune de l'ALÉNA pour assurer sa défense. Il est probable que les arbitres retiennent plutôt l'argument que l'eau naturelle figure sur la liste tarifaire du Canada (numéro tarifaire 2201) et qu'elle doit dès lors être considérée comme un produit. L'eau en vrac deviendrait ainsi un objet de commerce, au même titre que l'eau embouteillée et ne pourrait pas faire l'objet de restriction aux exportations.

2 – IDENTIFIER DES STRATÉGIES CONFORMES AU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Dans l'éventualité où un panel d'arbitrage international considérerait que l'eau en vrac est un produit, le Québec pourrait se prévaloir de certaines dispositions lui permettant d'éviter, ou à tout le moins d'encadrer le développement d'une telle activité commerciale. Ainsi, le Québec pourrait utiliser l'exception prévue à l'article 2101 de l'ALÉNA et XX du GATT pour la conservation des ressources naturelles afin de justifier une restriction aux exportations. Le recours à cette exception est cependant soumis à trois conditions fondamentales :

1) La restriction aux exportations doit être appliquée conjointement avec des restrictions nationales. Par exemple, en plus d'interdire l'exportation de l'eau, des mesures strictes, doivent être prises pour limiter la consommation interne, comme une tarification dissuasive.

2) Elle doit s'appliquer sans discrimination entre les pays. Ainsi, la définition technique de l'exportation d'eau ne doit pas avantager les transferts par dérivation vers les États-Unis par rapport aux exportations par cargo vers d'autres continents.

3) Elle ne doit pas être appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international. L'objectif réel de l'interdiction doit clairement être la protection des ressources naturelles et non, par exemple, le maintien de prix faibles à la consommation intérieure par l'abondance de l'offre.

Il pourrait être difficile pour le Québec de satisfaire à ces trois conditions (MAYRAND, 1999). En effet, la jurisprudence internationale, notamment la célèbre affaire sur les restrictions américaines au commerce des crevettes, démontre que le recours à une exception environnementale peut s'avérer ardu. Afin de mieux apprécier la mesure, les arbitres examineront sans doute sa nécessité. Pourquoi, s'il n'est pas acceptable sur le plan environnemental de transférer des eaux au-delà de frontières, le serait-ce au niveau national? N'y a-t-il pas d'autres mesures qui peuvent atteindre le même objectif environnemental sans restreindre autant le commerce international? Il n'est pas exclu que ce cheminement logique puisse conduire les arbitres à juger que l'interdiction d'exporter de l'eau ne répond pas aux conditions nécessaires pour se prévaloir d'une exception environnementale.

Si le Québec ne peut recourir à une exception environnementale et doit lever son interdiction d'exporter de l'eau en vrac, il pourra à tout le moins

restreindre ce commerce. Ainsi, il pourrait, sous certaines conditions, imposer de fortes taxes pour décourager les prélèvements massifs. Le Québec pourrait également imposer des limites quantitatives aux exportations d'eau si ces limites ne sont pas inférieures aux exportations antérieures. Toutefois, ces stratégies sont toutes soumises à des conditions strictes et contraignantes, conformément aux articles 309 et 314 de l'ALÉNA.

Plus simplement, le Québec pourrait interdire les prélèvements massifs d'eaux, que ce soit pour la consommation locale ou à des fins d'exportation. Il s'agit d'ailleurs de la proposition que le gouvernement fédéral a adressée aux provinces canadiennes, compétentes constitutionnellement pour légiférer dans ce domaine. L'application d'une telle politique permettrait de justifier l'application de mesures semblables vis-à-vis des exportateurs. Mais le Québec a préféré interdire les exportations massives d'eau hors de son territoire politique plutôt que d'interdire les prélèvements massifs d'eau à l'extérieur de leurs bassins hydrographiques d'origine. Aux yeux du Québec, la politique canadienne n'empêchait pas à elle seule l'exportation de l'eau puisque certains bassins hydrographiques transcendent les frontières politiques, et se trouvent en partie aux États-Unis. Mais une mesure interdisant les prélèvements massifs d'eaux d'un bassin à un autre, parce qu'elle s'appuie sur des réalités environnementales, semble une des seules mesures qui puisse être couverte par les exceptions environnementales de l'ALÉNA et du GATT.

3 – PRÉLÈVEMENT ET EXPORTATIONS : DES IMPACTS SIMILAIRES

Qu'ils soient destinés à l'exportation ou au marché intérieur, les prélèvements massifs d'eau peuvent avoir de sérieuses conséquences sur les écosystèmes aquatiques et terrestres. Parmi celles-ci, notons la réduction de la productivité biologique, la destruction d'habitats marins et terrestres, l'accroissement de l'érosion des sols et de la sédimentation, l'augmentation du taux de mercure dans l'eau et la perturbation de la salinité des estuaires (BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR L'ENVIRONNEMENT, 2000 ; COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, 1999 ; LINTON, 2002).

Les détournements d'eau par canal, dérivation ou pipeline sont sans doute les projets qui entraînent les impacts environnementaux les plus évidents en raison de l'ampleur des modifications qu'ils infligent aux cours d'eau. Par ailleurs, les répercussions de la construction d'un canal ou d'un pipeline ne se limitent pas aux écosystèmes aquatiques et riverains. Elles peuvent s'étendre à des écosystèmes plus vastes en scindant, par exemple, un territoire de chasse ou une route migratoire.

Bien que les prélèvements destinés au transport routier, ferroviaire ou maritime soient plus limités, les impacts cumulatifs de nombreux transferts peuvent être similaires à ceux plus importants. De plus, de telles pratiques augmentent le risque d'introduction d'espèces envahissantes ou de micro-organismes exogènes. Dans ce contexte, il faut évaluer les effets cumulatifs que peuvent avoir une série de prélèvements d'eau plutôt que d'évaluer chaque prélèvement de façon isolée.

Les impacts négatifs des prélèvements massifs d'eau ne sont pas qu'environnementaux, mais également socioéconomiques. En effet, les cycles hydrologiques et les écosystèmes aquatiques contribuent de manière importante à une multitude d'activités humaines. Ainsi, le maintien du débit des cours d'eau est essentiel à la navigation commerciale et à l'alimentation des réseaux d'aqueducs municipaux. De la même manière, le maintien des écosystèmes aquatiques est essentiel aux activités de pêche sportive et à l'écotourisme. En somme, les prélèvements massifs d'eau entraîneraient des risques sociaux et environnementaux majeurs, qu'ils soient destinés à l'exportation ou à l'usage interne. Ce contexte environnemental et social ne peut donc justifier des mesures particulières pour l'exportation auxquelles les prélèvements pour l'usage interne seraient soustraits.

4 – COMPLÉTER LE TRAVAIL AMORCÉ

Une interdiction d'exporter massivement de l'eau hors du territoire québécois répond certainement à l'objectif politique d'affirmation d'un patrimoine hydrique québécois. Par contre, si l'objectif recherché est la préservation des ressources hydriques, il serait peut-être préférable d'interdire tous les prélèvements massifs d'eau d'un bassin hydrographique, qu'ils soient destinés à l'exportation ou non¹. Cette stratégie serait plus facilement justifiable devant un panel d'arbitrage international pour justifier une exception environnementale et renforcerait la protection des écosystèmes et des cours d'eau québécois.

La détermination de frontières environnementales plutôt que politiques pour définir la légalité d'un transfert massif d'eau soulève néanmoins quelques préoccupations. D'abord, il faut s'assurer que les transferts d'eau intra-bassin n'ont pas d'impacts environnementaux aussi négatifs que les transferts inter-bassins. Dans cet objectif, on devra porter une attention particulière à la définition juridique des frontières des bassins hydrographiques.

Ensuite, il faut éviter qu'une telle mesure limite abusivement les projets essentiels pour la collectivité québécoise, notamment les projets hydroélectriques et les détournements de rivières pour des raisons de sécurité publique. Il y a donc lieu de prévoir certaines exceptions devant être autorisées par le ministre de l'Environnement.

Enfin, il faut veiller à ce que cette approche ne permette pas des transferts intra-bassins massifs à la frontière américaine. Déjà le parlement canadien a amendé la *Loi sur le traité des eaux limitrophes internationales* pour interdire les prélèvements de plus de 50 000 litres d'eaux par jour dans la partie canadienne des eaux limitrophes. La *Charte des Grands Lacs*, adoptée en 1985 par les gouverneurs et les Premiers ministres du Bassin des Grands Lacs prévoit

1. Le gouvernement canadien définit le prélèvement massif d'eau comme « des prélèvements d'envergure au moyen de mécanismes anthropiques comme des canaux, des navires ou camions-citernes et des pipelines. Il ne s'agit pas nécessairement d'eau exportée à l'extérieur de la province ou du pays, mais plutôt d'eau exportée à partir de son bassin d'origine ».

http://www.ec.gc.ca/water/fr/manage/removal/f_FAQ.htm

quant à elle des consultations préalables pour toute proposition de prélèvement et de dérivation de plus de 5 000 000 de galons par jours.

En définissant étroitement les bassins hydrographiques, en prévoyant certaines exceptions et en visant la complémentarité avec les mesures fédérales, une interdiction de prélever massivement de l'eau d'un bassin hydrographique répondrait à la fois aux contraintes du droit du commerce international et aux objectifs environnementaux. De plus, une telle approche serait davantage conforme à l'esprit de la nouvelle politique nationale de l'eau qui cherche à généraliser la gestion écosystémique.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- BARLOW, M. CLARKE T., 2002. Blue Gold – The Battle Against Corporate Theft of the World's Water. Stoddart, Toronto.
- BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR L'ENVIRONNEMENT, 2000. L'eau, ressource à protéger, à partager et à mettre en valeur. Rapport de la Commission sur la gestion de l'eau au Québec, Québec.
- COALITION EAU SECOURS, 1999. Mémoire déposé devant le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, Québec. <http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/archives/eau/docdeposes/memoires/memo328.pdf>
- COMMISSION DES GRANDS LACS, 1985, Charte des Grands lacs, <http://www.glc.org/wateruse/wrmdss/finalreport/pdf/GreatLakesCharter.pdf>
- COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, 1999. Protection of the Waters of the Great Lakes: Interim of the Governments of Canada and the United States, Rapport ECON17 à la Commission sur la gestion de l'eau au Québec.
- LINTON, J., 2002. Canada on Tap: The Environmental Implications of Water Exports. Council of Canadians, Ottawa.
- MAYRAND, K., 1999. Les marchés internationaux de l'eau: exportations d'eau douce et marché des infrastructures et de services urbains. Ministère des Relations internationales, Québec.